

СТРУЧНО СПИСАНИЕ

ПРАВНИК

ИЗДАВАЧ/PUBLISHER

ЗДРУЖЕНИЕ НА
ПРАВНИЦИ НА РЕПУБЛИКА
МАКЕДОНИЈА

MACEDONIAN LAWYERS
ASSOCIATION

Бул. Гоце Делчев бр. 9Б
1000 Скопје, Р.Македонија
тел/факс (+389) 02 3 131 084
e-mail: mla@mla.org.mk

www.mla.org.mk

Првиот број на Правник
излезе во мај 1992 година

300

АПРИЛ 2017
Legal Journal PRAVNIK
APRIL / 20 17



СОДРЖИНА / CONTENTS

- 2** 170 ГОДИНИ КАТАСТАР -ОД ТАПИЈА ДО Е-ИМОТЕН ЛИСТ -
Славче Трпески
170 YEARS REAL ESTATE CADASTRE AGENCY-FROM TURKISH PROPERTY DEEDS TO
REAL ESTATE AGENCY
Slavche Trpeski
- 10** ДОГОВОРНАТА ЗАБРАНА ЗА КОНКУРЕНТСКО ДЕЈСТВУВАЊЕ (КОНКУРЕНТСКА
КЛАУЗУЛА) ВО ДОГОВОРОТ ЗА ВРАБОТУВАЊЕ
д-р Тодор Каламатиев
д-р Александар Ристовски
CONTRACTUAL BAN ON COMPETITIVE ACTIVITY (NON-COMPETE CLAUSE) IN THE
EMPLOYMENT CONTRACT
Todor Kalamatiev, PhD
Aleksandar Ristovski, PhD
- СТРАНСКА СУДСКА ПРАКТИКА – ОДГОВОРЕН УРЕДНИК: Игор Спировски
FOREIGN JUDICIAL PRACTICE – EDITOR: Igor Spirovski
- 19** ДОМАШНА СУДСКА ПРАКТИКА – ОДГОВОРЕН УРЕДНИК: проф. д-р Кирил Чавдар
DOMESTIC JUDICIAL PRACTICE – EDITOR: Prof. Kiril Cavdar, Ph.D.
- 23** СПЕЦИЈАЛЕН ПРИЛОГ: проф. д-р Кирил Чавдар, проф. д-р Кимо Чавдар,
Универзитет Американ колеџ Скопје
ЗАСТАПУВАЊЕ НА СТРАНКИТЕ ВО ПАРНИЦАТА ПРЕКУ ПОЛНОМОШНИК,
ОДНОСНО ПРЕКУ ОБЛАСТЕНО ЛИЦЕ - ОРГАН НА ПРАВНО ЛИЦЕ
A SPECIAL ENCLOSURE: Prof. Kiril Cavdar, PhD, Prof. Kimo Cavdar, PhD, University
American College Skopje
REPRESENTATION OF PARTICIPANTS IN LITIGATION THROUGH ATTORNEY,
i.e. THROUGH AN AUTHORIZED PERSON - LEGAL ENTITY BODY
- 41** ПОТРОШУВАЧКИ КРЕДИТИ КАДЕ ПРЕДМЕТ НА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ СЕ
НЕДВИЖНОСТИ
д-р Искра Ивановска Стојановска
CONSUMER LOANS WHERE COLLATERALS ARE REAL ESTATES
Iskra Ivanovska Stojanovska, PhD
- 46** МОРАЛ, ОДГОВОРНОСТ И ДЕМОКРАТИЈА
д-р Осман Кадриу
MORALITY, RESPONSIBILITY AND DEMOCRACY
Osman Kadriu, PhD

Главен и одговорен уредник: д-р Тито Беличанец / Editor in chief: Tito Belicanec, Ph.D.

Издавачки совет: д-р Тито Беличанец, д-р Борче Давитковски, д-р Арсен Јаневски, д-р Гордана Бужаровска, д-р Милка Ристова, Сафет Алиу,
д-р Весна Пендовска, д-р Јадранка Дабовиќ- Анастасовска, д-р Родна Живковска, д-р Горан Коевски, д-р Валентин Пепелуговски,
д-р Тодор Каламатиев, д-р Осман Кадриу, д-р Исмаил Зејнели, д-р Горги Сламков, д-р Кирил Чавдар, Игор Спировски

Уредувачки одбор: д-р Зоран Михајлоски, д-р Татјана Зороска- Камилоска, д-р Ненад Гавриловиќ, д-р Катерина Анчевска Нетковска,
м-р Рамије Абдурахими Цара, д-р Игор Камбовски, д-р Билјана Чавковска, д-р Марко Андонов, Боро Варошлија

Лектор: Билјана Наумовска ; Превод: Друштво за услуги ЈАЗИЧНО СТУДИО ЈАНИКА ДООЕЛ -Скопје; Графички дизајн и печат: Диги принт - Скопје

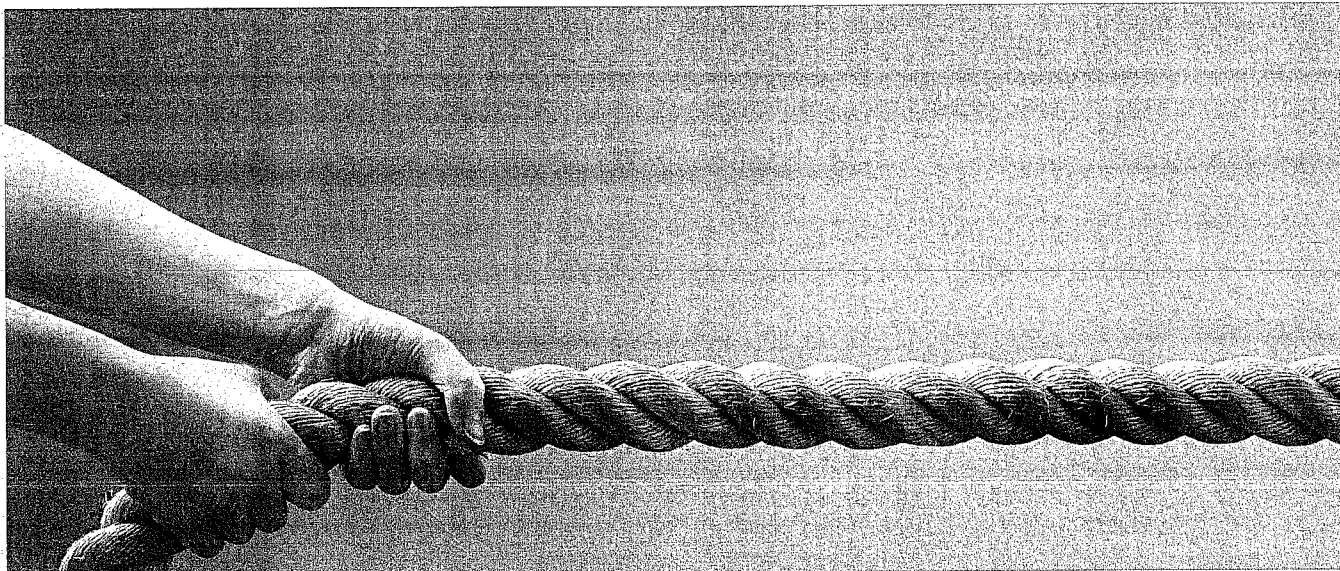
Годишна претплата за 2017: За правни лица - 6.000 ден., За физички лица - 4.000 ден.

ж-ска: 250-0000000259-13 Депонент: Шпаркасе Банка Македонија АД Скопје ЕДБ: 4030991191047

Мислењата и ставовите изнесени од авторите во нивните написи објавени во ПРАВНИК
не мора да значи дека се и мислења и ставови на Издавачот

Проф. д-р Тодор Каламатиев,
редовен професор на Правниот факултет „Јустинијан Први“,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје
Д-р Александар Ристовски,
доцент на Правниот факултет „Јустинијан Први“,
Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ Скопје

Договорната забрана за конкурентско дејствување (конкурентска клаузула) во договорот за вработување



Наместо вовед

Работното законодавство на Република Македонија (од усвојувањето на првиот Закон за работните односи од 1993 година до денес), го утврдува работниот однос како договорен однос. Согласно со Законот за работните односи од 2005 година, под „работен однос“ се подразбира *договорен однос меѓу работодавачот и работодавачот* во кој работникот доброволно се вклучува во организираниот процес на работа кај работодавачот, за плата и други примања, лично непрекинато ја извршува работата според упатствата и под надзор на работодавачот¹. Со ваквата законска дефиниција, современото работно законодавство го истакнува „договорниот“ карактер на работниот однос чиј правен основ е токму „договорот за вработување“.

Договорот за вработување претставува посебен вид на договор (*sui generis*) кој е различен од останатите договори на облигационото право, а правата, обврските и одговорностите кои се утврдени во договорот за вработување мора да бидат во согласност со оние кои постојат во Законот за работните односи и колективните договори. Сепак, за определени аспекти од договорот за вработување (како што сè: склучувањето, важноста, траењето, престанокот и слично), а кои не се уредени со Законот за работните односи, супсидијарна примена ќе имаат соод-

ветните одредби на општото договорно право, т.е. Законот за облигационите односи. Оттука, евидентно е дека современите работни односи сè повеќе се доближуваат до „облигационоправните односи“, при што договорните страни (работниците и работодавачите) можат автономно и договорно да ја уредуваат содржината на нивните договори за вработување, почитувајќи ја рамката која ја воспоставува Законот за работните односи. Во таа насока, и договорната забрана за конкурентско однесување („конкурентската клаузула“), која е предмет на регулирање на Законот за работните односи (член 37 - член 39), може да биде дел од договорот за вработување склучен помеѓу работникот и работодавачот. Конкурентската клаузула мора да се почитува доколку е предвидена во договорот за вработување и таа не може да се оспорува во судска постапка, ниту од работникот ниту од работодавачот.

1. Општи напомени за договорната забрана за конкурентско дејствување (поим и дефиниција)

1.1 Поим и дефиниција на договорната забрана за конкурентско дејствување (конкурентската клаузула)

Во теоријата, договорната забрана за конкурентско однесување (конкурентската клаузула), се определува како „договорна обврска“, врз основа на која, работникот се обврзува дека го прифаќа ограничувањето за слободниот избор на „дејноста, подрачјето и работодавачот кај кого ќе се вработи“, во опреде-

¹ Закон за работните односи, (Сл.весник на Р.Македонија, бр.62/05), член 5, став 1.

Summary

CONTRACTUAL BAN ON COMPETITIVE ACTIVITY (NON-COMPETE CLAUSE) IN THE EMPLOYMENT CONTRACT

Todor Kalamatiev, PhD

Full professor at the Faculty of Law "Iustinianus I"
University Ss Cyril and Methodius - Skopje
Aleksandar Ristovski, PhD

Assistant professor at the Faculty of Law "Iustinianus I"
University Ss Cyril and Methodius - Skopje

The contractual ban on competitive activity (i.e. non-compete clause) became a part of the Macedonian labour legislation with the adoption of the Labour Law of 2005. Basic goals of this law were modernization of the employment relations in accordance with the contemporary requirements of the Macedonian labour market, harmonization of the labour legislation with the European „acquis communautaire“ as well as enhancement of the contractual nature of the employment relations.

Despite the legal regulation of the non-compete clause, in practice many different problems and difficulties can be encountered with the interpretation of this legal provision. Usually the previously mentioned problems and difficulties consist of: inadequate regulation of the non-compete clause in an employment contracts concluded between 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 be covered by the contractual ban on competitive activity; lack of precision of potential ways for violation of the non-compete clause by the employees or employers and their responsibilities in such circumstances; ambiguity in determining the ways of termination of the non-compete clause etc. We conclude that in such circumstances, the regulation of the contractual ban on competitive activities largely amounts to improvisation that usually has detrimental consequences on 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 competent courts in the field of 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 employment contracts. In this regard, we believe that the Macedonian legislator needs to reconsider the current legal provisions sooner rather than later and provide more adequate solutions that will aid all the stakeholders.

лен временски период по престанокот на работниот однос². Таа може да се определи и како „договор“ врз основа на кој, работодавачот и работникот утврдуваат дека во определен временски период по престанокот на работниот однос, работникот не смее да се вработи кај друг работодавач кој се наоѓа во конкурентска пазарна положба, нишу пак смее да склучува одредени зделки за своја или туѓа сметка доколку тие би значеле вршење на конкурентска дејност³. Всушност, преку конкурентската клау-

зула, работното законодавство овозможува воспоставување на рамнотежа на пазарот, балансирајќи ги интересите на работодавачите за заштита на нивната пазарна положба и нивните деловни потфати (преку штитење на инвестициите и вложувањето во знаењата и квалификациите на работниците) и интересите на работниците кои и покрај ограничените можности за идно вработување, се стекнуваат со соодветна парична компензација како резултат на почитувањето на конкурентската клаузула.

1.2. Договарање и форма на договорната забрана за конкурентско дејствување (конкурентска клаузула)

Законот за работните односи ја предвидува содржината на договорот за вработување во која се определени најбитните, суштествените одредби кои треба да ги содржи секој договор за вработување⁴. Покрај овие одредби, ЗРО утврдува дека договорот за вработување може да содржи и други права и обврски определени со овој и друг закон и колективен договор⁵. И покрај експлицитното уредување на конкурентската клаузула во Законот за работните односи (чл.37- чл.39), тој имплицитно упатува на тоа дека договорните страни можат неа да ја договорат во договорот за вработување. Договорената конкурентска клаузула, која е составен дел на договорот за вработување треба да се почитува (*pacta sunt servanda*). Ако конкурентската клаузула не е изразена во писмена форма, се смета дека не е договорена⁶. Значи, конкурентската клаузула мора да биде инкорпорирана во договорот за вработување, или пак, во посебен договор, склучен помеѓу договорните страни. *Argumentum a contrario*, доколку конкурентската клаузула е договорена усно, таа е ништовна. Конкурентска клаузула може да биде определена во секој договор за вработување, без оглед на неговото траење. Доколку конкурентската клаузула е предвидена во договор за вработување на определено време кој се продолжува или трансформира во договор на неопределено време, треба да се смета дека таа важи и понатаму, бидејќи содржината на (презумираниот) договор за вработување на неопределено време, освен во однос на времетраењето, останува иста, т.е. идентична со содржината на претходно склучениот договор за вработување на определено време.

1.3. Траење и примена на конкурентската клаузула

Формалните аспекти од анализата на конкурентската клаузула ги заокружуваме со осврт кон траењето и примената на договорената конкурентска клаузула, која зависи од законски предвидените (допуштените) начини на престанок на работниот однос.

Според Законот за работните односи, конкурентската клаузула може да се договори најдолго за период од две години по престанувањето на договорот за вработување и штоа само во случаите кога на работниот му престанува договорот за вработување по негова волја или вина⁷. Законската одредба, изречно укажува на максималниот законски рок во кој може да се определи траењето на конкурентската клаузула. Доколку договорните страни определат конкурентска клаузула која трае подолго од две години, тогаш ќе се смета дека таквата клаузула е делумно ништовна и ќе дојде до директна примена на законската одредба за максималниот рок на траење на конкурентската клаузула.

Конкурентската клаузула е правно валидна единствено при престанување на важноста на договорот за вработување по волја на работникот или со негова вина. Под начини на престанок на работниот однос по волја на работниот однос се подразбираат „раскинувањето на договорот за вработување со спогодба“ (ЗРО, член 69) и „отказот на договорот за вработување од страна на работникот“ (ЗРО, член 71, став 1). Под начини на прес-

Zagreb, 2010, 284.

⁴ Закон за работните односи, член 28, став 1.

⁵ Закон за работните односи, член 28, став 2.

⁶ Закон за работните односи, член 37, став 4.

⁷ Закон за работните односи, член 37, став 2.

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

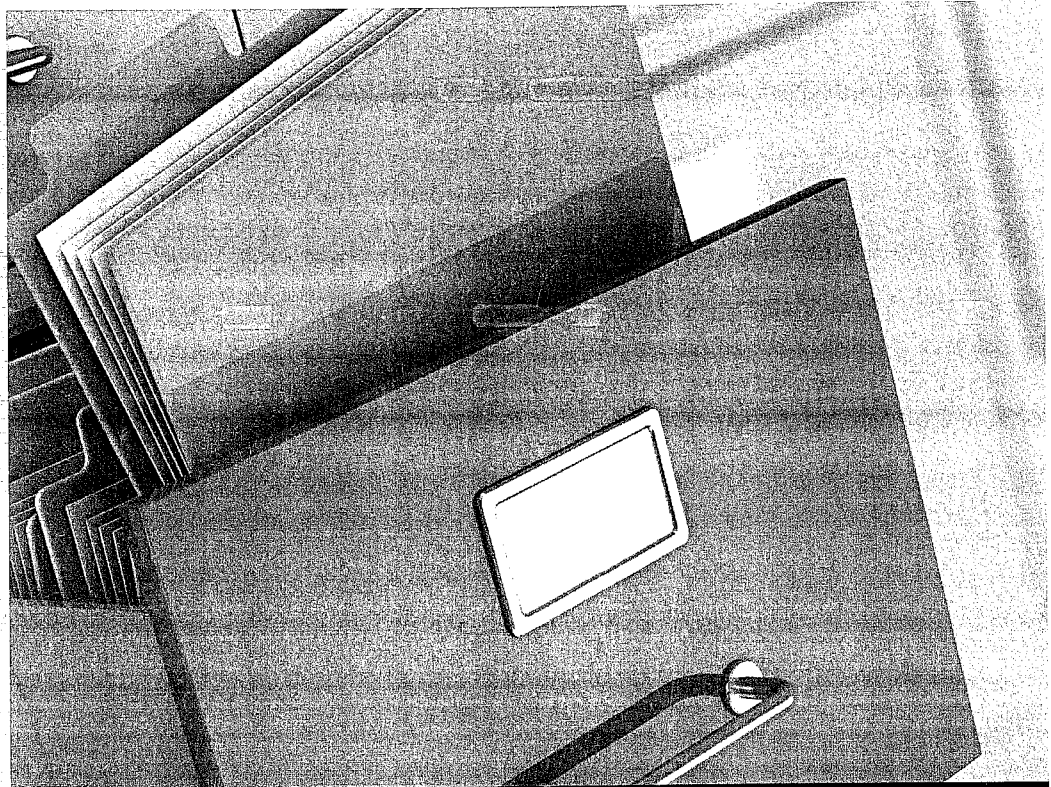
³ I. Govič, D.M. Drača и D. Milkovič, *Zakon o Radu (komentar, sudska praksa i ogledni primjeri)*,

танок на работниот однос со вина на работничкиот се подразбираат единствено оние основани причини за отказ на договорот за вработување од страна на работодавачот, во случај кога работникот ги крши договорните обврски (работниот ред и дисциплина) или другите договорни обврски (ЗРО, член 71, став 2 и член 76, став 1, точка 2). Значи, конкурентската клаузула ќе произведува правно дејство доколку работодавачот му го откажал договорот за вработување на работникот поради причини на вина и тоа без оглед дали „со“ (ЗРО, член 81) или „без“ отказан рок (ЗРО, член 82). Таа нема да произведува правно дејство доколку правен основ за престанокот на работниот однос е отказ поради лични причини (ЗРО, член 71, став 2 и член 76, став 1, точка 1), деловни причини (ЗРО, член 71, став 2 и член 76, став 1, точка 3) или кој било друг начин на престанување на важноста на договорот за вработување, регулиран со член 62 од Законот за работните односи. Доколку работниот однос престане на некој од дозволените (допуштениите) начини, конкурентската клаузула започнува да произведува правно дејство од моментот на фактичкиот престанок на работниот однос, т.е. по истекот на отказниот рок, доколку истиот е предвиден во отказот, односно во спогодбата за престанок на договорот за вработување.

Работното законодавство на Република Македонија не се произнесува и во однос на „територијалната“ важност на конкурентската клаузула. Оттука, сметаме дека договорните страни се слободни во утврдувањето на географското подрачје, односно територијата (во земјата или странство) која ќе биде опфатена со забраната за конкурентско дејствување на работникот. Во овој случај, рамките со кои се ограничува слободата на договарање помеѓу договорните страни не треба да се бараат во работното законодавство, туку во општото договорно право. Со други зборови, Судот може целосно или делумно да поништи одредена конкурентска клаузула, доколку во спорот се докаже дека таа има „територијална важност“ спротивна на начелата на облигационото право.

2. Услови за договарање на конкурентската клаузула

Најкомплексниот сегмент во анализата на „договорната забрана за конкурентско дејствување“ се однесува на определувањето на условите во кои може да се договори конкурентска клаузула, а пред сè од аспект на опфатот и видот на знаењата со кои се стекнува работникот и кои се подобни за правно важечка конкурентска клаузула. Во теоријата се среќава (за нас прифатливо) мислење дека конкурентската клаузула ќе биде правно важечка доколку таа ги исполнува кумулативните критериуми да биде: „разумна“ од аспект на меѓусебниот однос помеѓу договорните страни и „разумна“ од аспект на поширокиот јавен интерес. „Разумноста“ од аспект на меѓусебниот однос помеѓу договорните страни значи дека работодавачот мора да



Договорната забрана за конкурентско однесување може да биде дел од договорот за вработување склучен помеѓу работничкиот и работодавачот

има „препознатлив“ интерес, вообичаено од имотен карактер и кој ќе има потреба да го заштити таквиот интерес од конкурентите на пазарот. „Разумноста“ од аспект на јавниот интерес значи дека и покрај постоењето на „оправдан“ и „препознатлив“ интерес на страната на работодавачот за заштита од конкурентите преку договарање на конкурентска клаузула, заштитата мора да соодветствува со неговите „реални“ потреби⁸. Законот за работните односи утврдува дека работникот и работодавачот, во договорот за вработување можат да договорат забрана за вршење на конкурентско дејствување по престанувањето на работниот однос (конкурентска клаузула), ако работничкиот ѝри своето работнење или во врска со работниот се здобива со шехнички, ѝроизводни или деловни знаења и деловни врски. Помимите „технички, производни или деловни знаења и деловни врски“ не се дефинирани ниту во рамките на работното законодавство, ниту во рамките на пошироките прописи за правото на интелектуална сопственост или заштита од нелојалната конкуренција. Сепак, стручната и научната мисла, ги ставаат овие поими во контекст на поширокиот поим „деловна (трговска) тајна“. Со други зборови, се претпоставува дека работодавачот има своја деловна тајна, таен технички или производствен процес или деловни контакти, чие што објавување или ставање на располагање на друг работодавач, би им наштетилло на неговите деловни интереси и деловни потфати. Исто така, се претпоставува дека неговиот поранешен работник ја прекршил конкурентската клаузула доколку одаде и најобична информација од неговиот опсег на работење, под претпоставка ако е дел од забраната на конкурентско дејствување. Прекршување на конкурентската клаузула постои и во случај на употреба на воспоставените деловни контакти од претходниот работодавач кај новиот работодавач. Генерално, деловната тајна може да опфаќа: научни или технички информации, дизајни, мостри, процеси, постапки, формули, бизнис планови, финансиски информации, листи на имиња, адреси или телефонски броеви. Оттука, може да се заклучи дека правно важечка конкурентска клаузула е конкурентската клаузула со која се заштитува работодавачот од директно или индиректно

⁸ L.J. Deborah, op.cit, 351.

одавање на тајни процеси, формули, постапки, деловни контакти и слични податоци, кои му биле доверени на работникот или со кои тој се запознал за времетраење на работниот однос кај претходниот работодавач. Деловната тајна или тајниот процес, не мора да бидат патентирани за да бидат заштитени и опредметени во конкурентска клаузула. Тие, не е потребно да содржат инвентивност или новост⁹. Тоа значи дека многу обични податоци можат да бидат прогласени за деловна тајна, првенствено водејќи се од бизнис интересите и бизнис вредноста за работодавачот. Сумарно, предмет на заштита во конкурентската клаузула може да биде „ништо“ или „сè“ што е корисно или напредно и како такво може да придонесе за развојот на некој правен субјект, односно за негова заштита од конкуренцијата. Законот за работните односи не предвидува никакви ограничувања од аспект на работното место или хиерархиската положба на работникот, категоријата на работници (постари работници, помлади работници, жени) или висината на примањата на работникот.

3. Можности за ново вработување и конкурентската клаузула

Комплексноста на забраната за конкурентско дејствување на работникот (конкурентската клаузула) се огледа и во фактот што преку неа се судираат интересите на работодавачите за слобода на претприемништво¹⁰ (практицирана преку заштитата на легитимните бизнис интереси на работодавачите и нивната положба наспроти конкуренцијата) и интересите на работниците за слобода на работата и вработувањето¹¹. Македонското работно законодавство, зазема избалансиран пристап. Тоа го дозволува договарањето на конкурентска клаузула во договори-

Ако конкурентската клаузула не е изразена во јасна форма, се смета дека не е договорена, односно конкурентската клаузула мора да биде инкорпорирана во договорот за вработување, или пак, во посебен договор, склучен помеѓу договорните страни

те за вработување, но истовремено упатува и кон оправданите интереси на работникот. Во таа насока, ЗРО утврдува дека конкурентската клаузула не смее да ја исклучи можноста за вработување на работникот¹². Меѓутоа, оваа одредба не треба да се сфати како апсолутна забрана за воведување конкурентска клаузула. Работникот и понатаму ја ужива слободата на работа

и вработување, само не во рамките на конкурентската дејност на претходниот работодавач. Значи, конкурентската клаузула не ја исклучува, туку ја ограничува можноста за вработување на работникот и тоа кај работодавачи кои се наоѓаат во конкурентска положба во однос на работодавачот кај кого работникот, претходно бил во работен однос. Во практиката, често пати се поставува прашањето „дали договорната забрана за конкурентско дејствување се однесува на кое било работно место кај новиот работодавач, или пак, само на работно место кое е идентично со работното место на работникот кај претходниот работодавач“? Сметаме дека конкурентската забрана треба да го опфати секое работно место на кое е распореден работникот кај новиот работодавач – конкурент. Ваквото толкување произлегува од потребата за оневозможување на злоупотребите на конкурентската клаузула од страна на новиот работодавач – конкурент, кој на многу едноставен начин би можел да го распореди работникот



на определено работно место кое само „формално“ е различно или различно именувано во споредба со претходното работно место, а во суштина, работникот со самото присуство во деловните простории на новиот работодавач и вршењето на работните задачи од „новиот“ работен однос би можел да ги користи и пренесува податоците и знаењата со кои се стекнал кај претходниот работодавач и кои се предмет на заштита во конкурентската клаузула.

Дополнително, во практиката се наметнува и дилемата „кое правно или физичко лице, треба да се смета како работодавач кој врши конкурентска дејност во споредба со претходниот работодавач, т.е. дали во оваа категорија спаѓаат само работодавачите кои ја регистрирале и ја вршат конкурентската дејност како нивна примарна дејност, или и оние работодавачи кои конкурентската дејност ја вршат како споредна, односно секун-

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 Уставот на РМ (Сл.весник на РМ 52/91) ја гарантира слободата на пазарот и претприемништвото (член 55, став 1).

¹¹ Според Уставот на РМ, секој има право на работа, слободен избор на вработување, заштита при работењето и материјална обезбеденост за време на привремена невработеност (член 32, став 1).

¹² Закон за работните односи, член 37, став 3.

Конкурентската клаузула е право
валидна единствено при вработување
на важноста на додвоето
вработување по волја на работодавачот
или со негова воля

дарна? Во теоријата преовладува мислењето дека во случај кога обата работодавачи вршат иста или релативно слична дејност, тие треба да се третираат како конкуренти, независно од формалната регистрација на нивната дејност¹³.

4. Конкурентската клаузула и правото на паричен надоместок

Аргументи во прилог на избалансираноста на конкурентската клаузула и заштита на интересите на работниците во македонското работно законодавство, пронаоѓаме и во одредбите со кои се утврдува правото на паричен надоместок на работникот за почитување на конкурентската клаузула. Законот предвидува дека ако почитувањето на конкурентската клаузула (регулирана во член 37, став 1 од ЗРО), му оневозможи соодветна заработка на работодавачот, работодавачот е должен за сејно време на почитувањето на забраната да му исплатува паричен надоместок на работодавачот¹⁴. Оваа одредба го означува „quid pro quo“ пристапот на законодавецот во однос на уредувањето и практикувањето на договорната забрана за конкурентско дејствување. Имено, додека од една страна, ЗРО го овозможува договарањето на конкурентска клаузула со што de jure и de facto се ограничува слободата на работа и вработување на работникот, од друга страна, работникот се стекнува со законско право на паричен надоместок како компензација за почитувањето на забраната. При тоа, паричниот надоместок за почитување на конкурентската забрана мора да се одреди со договорот за вработување и месечно може да изнесува најмалку половина од просечната плата на работодавачот во последните три месеца пред престанувањето на договорот за вработување¹⁵. И покрај императивниот карактер на оваа одредба, сметаме дека неопределувањето на паричниот надоместок во договорот за вработување (или во друг договор, доколку конкурентската клаузула е договорена со посебен писмен договор) нема да предизвика ништовност на конкурентската клаузула. Законот (во член 37, став 3) предвидел

несоборлива презумпција дека конкурентската клаузула нема да произведе правно дејство (ќе биде неважечка) доколку таа не е изразена во писмена форма, при тоа, непрецизирајќи кои сегменти од конкурентската клаузула треба да бидат изразени во писмена форма. Во таа насока, сметаме дека доколку паричниот надоместок за почитување на конкурентската забрана не е изразен во писмена форма, ќе дојде до непосредна примена на законската одредба со која се определува ова право. Значи, работникот кој е обврзан со конкурентска клаузула ќе има право на побарување на паричен надоместок за почитување на конкурентската забрана во минималниот износ определен со закон и во случај кога ова право не е определено во договорот за вработување како акцесорен дел од договарањето на забраната за конкурентско дејствување. Во прилог на ова и одредбата од Законот за облигационите односи на Р. Македонија: „Одредбите на прописите со кои, делумно или во целоси, се определува содржината на договорите се сосиствени делови на шие договори и ги надолжуваат или влегуваат на местото на договорните одредби кои не се во согласност со нив“¹⁶. Сметаме дека паричниот надоместок треба да ја опфати просечната (нето) плата на работникот која му била исплатена во последните три месеци пред правниот престанок на работниот однос (т.е. пред започнувањето на течењето на отказниот рок определен во решението за отказ или спогодбата за престанок), освен доколку не е поинаку уредено во договорот за вработување или од договорот не произлегува нешто друго што е во корист на работникот. Под „исплатена“ плата, ја подразбираме платата која му била исплатена на работникот за вложениот труд, односно остварената работа, вклучувајќи го и надоместокот за работна успешност и додатоците на плата по различни основи утврдени со закон и колективен договор.

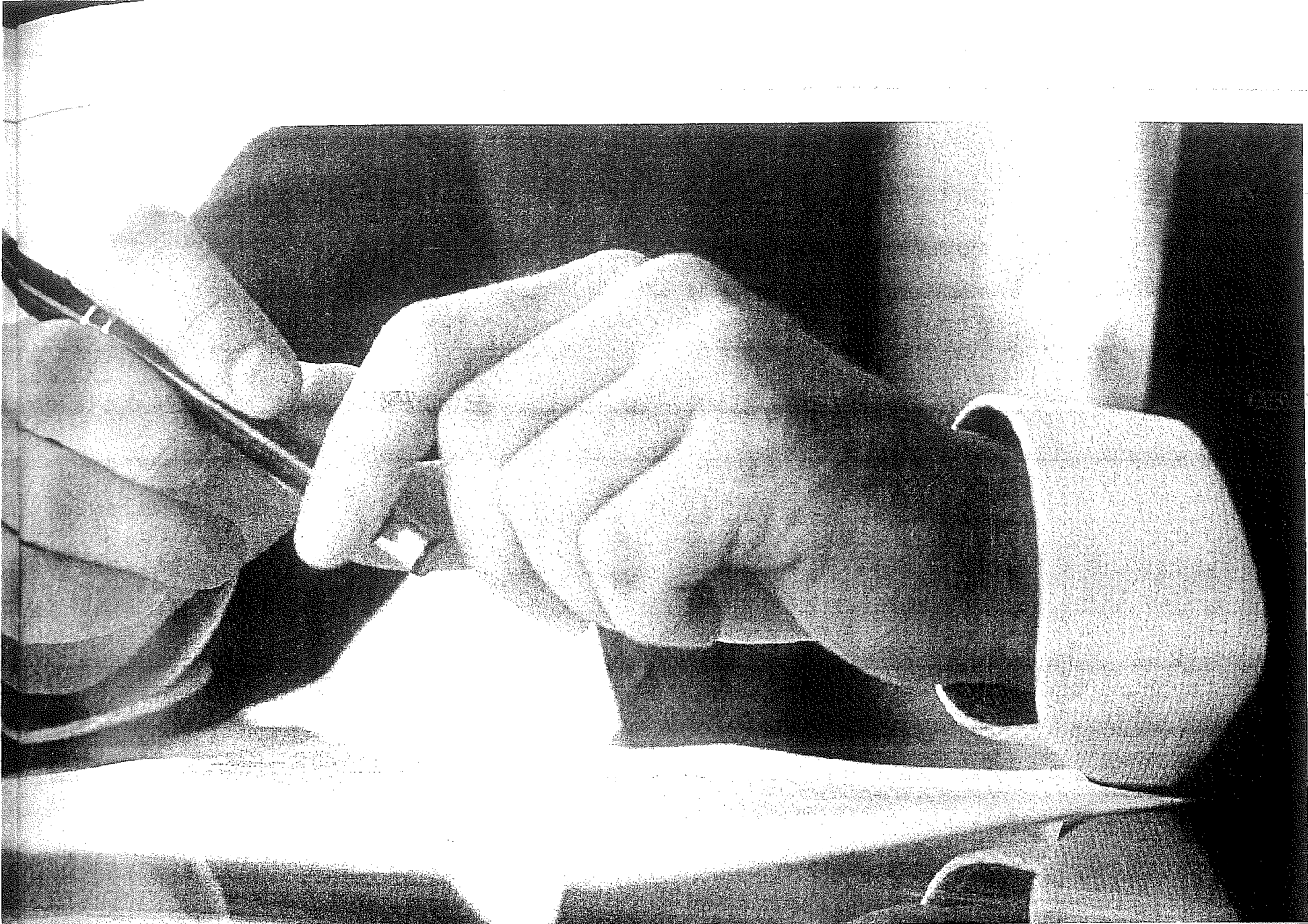
Во практиката, се поставува прашањето „дали работодавачот ќе биде обврзан да му исплати паричен надоместок на работникот, доколку работникот за времетраење на забраната за конкурентско дејствување се вработи кај друг работодавач кој

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

¹⁴ За ова види: Закон за работните односи, член 37, став 1.

¹⁵ За ова види: Закон за работните односи, член 38, став 2.

¹⁶ Закон за облигационите односи, [Сл. весник на Р. Македонија, бр. 18/01], член 19, став 2.



Договорните страни уживаат целосна автономија во уредувањето на начинот на пресметувањето на конкурентската клаузула

не врши конкурентска дејност или пак, работникот воопшто нема да се вработи“? ЗРО (во член 38, став 1), имплицитно насочува дека работникот ќе се стекне со право на паричен надоместок доколку почитувањето на конкурентската клаузула му оневозможи соодветна заработка на работничкиот. Сепак, останува нејасно дали работникот ќе треба да докаже дека почитувањето на конкурентската клаузула ги ограничува неговите можности за вработување и на кој начин ќе го стори тоа (на пример преку докажување дека добил понуда за вработување кај конкурентски работодавач? дека фактички е спречен да пронајде соодветно вработување, бидејќи неговите професионални квалификации соодветствуваат единствено со вработување кај работодавачи кои вршат конкурентска дејност? или слично). Сметаме, дека оваа законска одредба и оваа практична дилема треба да се толкуваат екстензивно. Всушност, работникот би се стекнал со право на паричен надоместок без оглед дали „можел“ или „не можел“ да се вработи кај работодавач-конкурент, бидејќи единствено е релевантен фактот дека тој не е вработен кај работодавач кој врши конкурентска дејност.

5. Престанување на конкурентската клаузула

Правната анализа на институтот „конкурентска клаузула“ ќе ја заокружаме со осврт кон начините на престанување на важноста на конкурентската клаузула и правните последици од повредата (прекршувањето) на договорната забрана за конкурентско дејствување. Договорните страни уживаат целосна автономија во уредувањето на начинот на престанувањето на конкурентската клаузула. Тоа, впрочем, произлегува и од словото на Законот за работните односи, кој предвидува дека работно-

давачот и работничкиот можат да се договорат за пресметување на важноста на конкурентската клаузула¹⁷. Во практиката, најчесто договорните страни ја „отповикуваат“ конкурентската клаузула преку писмено барање на работникот за престанок на договорната забрана за конкурентско дејствување или преку писмена изјава на работодавачот дека не е обврзан за исплаќање на паричен надоместок за почитување на конкурентската забрана. Во првиот случај, потребна е согласност на работодавачот за престанок на важноста на конкурентската клаузула, а во вториот случај, работодавачот, вообичаено е обврзан да му исплати неколку (една, две, три или повеќе) плати (пресметани по методологија за определување на паричниот надоместок за почитување на конкурентската забрана) на работникот, по доставувањето на писмената изјава дека повеќе не е обврзан да го исплаќа паричниот надоместок. Сепак, ваквата состојба претставува можност и пожелен начин (de lege ferenda) на уредување на меѓусебните права и обврски на работникот и работодавачот во однос на конкурентската клаузула и таа не произлегува од постоечкото работно законодавство. Законот за работните односи, предвидува и друг начин на престанување на конкурентската клаузула. Имено, ако работничкиот го откаже договорот за вработување, бидејќи работодавачот ѝ крши одредбите на договорот за вработување, конкурентската клаузула пресметува да важи, ако работничкиот во рок од еден месец од денот на пресметувањето на договорот за вработување, на работодавачот му предаде писмена изјава дека не го обврзува договорот¹⁸. Анализирајќи ја оваа одредба, доаѓаме до заклучок дека работникот може да се „ослободи“ од забраната за конкурентско дејствување, доколку го откаже договорот за вработување и тоа во кој било случај во кој работодавачот ги крши одредбите на договорот за вработување. Тоа значи дека со вакво право работникот, нема да се стекне

¹⁷ Закон за работните односи, член 39, став 1.

¹⁸ За ова види: Закон за работните односи, член 39, став 2.

само во услови на откажување на договорот за вработување поради посериозни повреди на договорните обврски од страна на работодавачот (ЗРО, член 100), туку и во случај на какви било други повреди на правата и обврските кои произлегуваат од самиот договор за вработување, а не се опфатени во споменатиот член од законот.

6. Правни последици од повреда (прекршување) на конкурентската клаузула

Договорните страни немаат никакво ограничување и во поглед на договарањето на правните последици од повредата (прекршувањето) на конкурентската клаузула. Конкурентската клаузула може да биде повредена (прекршена) како од страната на работникот, така и од страната на работодавачот. Во прак-

тицијата, или за секој ден задоцнување, или на некој друг начин²¹, а доверливоста (во случајот, работодавачот) има право да бара договорна казна и кога нејзиниот износ ја надминува висината на штетата²². Со оглед на положбата на работникот како „послаба“ страна во работниот однос и како „должник“ во спорот поврзан со почитувањето на конкурентската клаузула, општото договорно право нуди можност за заштита на работникот од превисока договорна казна. Работникот, може да се повика на соодветната одредба во Законот за облигационите односи која предвидува дека судот, по барање од должникот, ќе го намали износот на договорната казна ако најде дека е иста несразмерно висока со оглед на вредноста и значењето на предметот на обврската²³.

Доколку, конкурентската клаузула е повредена (прекршена) од страна на работодавачот, т.е. доколку работодавачот не ја исполни својата обврска за плаќање на паричниот надоместок

Работничкото законодавство на Република Македонија не се произнесува во однос на „територијалната“ важност на конкурентската клаузула



Во практиката, работодавачите најчесто го заштитуваат почитувањето на конкурентската клаузула преку определување на плаќање на договорна казна, исполнување на обврските или надоместок на поголема штета¹⁹. Вообичаено, конкурентските клаузули кои го уредуваат неисполнувањето на обврската за забрана на конкурентско дејствување од страна на работникот, содржат обврска за плаќање или на договорна казна или пак, обврска за исполнување на обврските од договорот. Сепак, според правилата на општото договорно право, доверителот (во случајот, работодавачот) го губи правото да бара исполнување на обврската ако побарал исплата на договорната казна²⁰. Договорните страни, можат да ја определат висината на договорната казна (во случајот, поради непочитување на договорната забрана за конкурентско дејствување), според својот наод, во еден вкупен износ во

тиката, работодавачите најчесто го заштитуваат почитувањето на конкурентската клаузула преку определување на плаќање на договорна казна, исполнување на обврските или надоместок на поголема штета¹⁹. Вообичаено, конкурентските клаузули кои го уредуваат неисполнувањето на обврската за забрана на конкурентско дејствување од страна на работникот, содржат обврска за плаќање или на договорна казна или пак, обврска за исполнување на обврските од договорот. Сепак, според правилата на општото договорно право, доверителот (во случајот, работодавачот) го губи правото да бара исполнување на обврската ако побарал исплата на договорната казна²⁰. Договорните страни, можат да ја определат висината на договорната казна (во случајот, поради непочитување на договорната забрана за конкурентско дејствување), според својот наод, во еден вкупен износ во

за почитување на конкурентската забрана, работникот може да бара раскинување на договорот поради неисполнување, како правен институт регулиран со општото договорно право²⁴. Во оваа насока, Законот за облигационите односи предвидува дека во двостраните договори, кога една страна (во случајот работодавачот) не ќе ја исполни својата обврска, другата страна (во случајот работникот), ако не е определено нешто друго, може да бара исполнување на обврските или поод условите предвидени во натамошните членови, да го раскине договорот со ироти изјава, ако раскинувањето на договорот насштапува според самиот закон, а во секој случај има право на надоместок на штетата²⁵.

²¹ За ова види: Закон за облигационите односи, член 260, став 1.

²² За ова види: Закон за облигационите односи, член 264, став 1.

²³ За ова види: Закон за облигационите односи, член 263.

²⁴ Институтот „раскинување на договорот поради неисполнување“ е регулиран со одредбите од членовите 113 – 122 од Законот за облигационите односи.

²⁵ За ова види: Закон за облигационите односи, член 113.

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

²⁰ За ова види: Закон за облигационите односи, член 262, став 2.

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКОТ - СТРАЗБУР

Уредник: Игор Спировски, адвокат

Изводот од образложението на пресудите е даден во оригинал

278. Член 3 од Европската конвенција за човековите права и основни слободи:

Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување.

Член 5 став 1 од Конвенцијата.

Секој човек има право на слобода и на безбедност. Никој не смее да биде лишен од слобода, освен врз основа на закон во долунаведениите случаи:

а. ако издржува казна за сторен по пресуда на надлежниот суд;

б. ако бил уапсен или приговорен поради привремено на законскиот налог на судот или со цел да се обезбеди извршување на со закон приишана обврска;

в. ако е уапсен или приговорен поради приведување пред надлежна судска власт, кога постои оправдано сомнение дека тоа лице извршило кривично дело, или кога постојат оправдани причини тоа лице да се спречи да изврши кривично дело, или по извршувањето на кривичното дело да избегне;

г. ако се работи за приговор на малолетник врз основа на законска процедура, заради воспитување под надзор или заради приведување пред надлежна судска власт;

д. ако се работи за приговор на лице за да се спречи ширење на некоја заразна болест, на ментално оболени лица, алкохоличари, наркомани и скициници;

е. ако се работи за приговора лице врз основа на закон, со цел да се спречи илегално да влезе во земјата или лице којшто кое е во шек постапување или екстрадиција.

Досудениот износ од 3.200 Евра на апликант-

ката од страна на домашните судови, на име надомест на нематеријална штета за незаконито и злоставувачко апсење и притворање, не и го одзема статусот на жртва на повреда на правата од член 3 и 5 од Конвенцијата

Незаконитото притворање на апликантката, нејзиното лошо третирање од страна на полицијата и пропуштањето соодветно да се истражат нејзините наводи за таквиот третман и да се поведе кривична постапка против одговорните, претставува повреда на правата од член 3 и 5 став 1 од Конвенцијата.

Фактите

Апликантката е родена во 1960. На 22 февруари 2002 во 07.00 часот апликантката била уапсена и притворена. Таа била ослободена во 16.40 часот истиот ден, откако судот утврдил дека нејзиното затворање било злоставувачко и наредил нејзино пуштање на слобода.

Во меѓувреме, за време на нејзиното притворање, апликантката била подложена на лош третман од страна на полицијата. Особено, таа била удирана и влечена. По пуштањето на слобода, апликантката отишла во болница каде што и биле дијагностицирани нагмечувања и повеќе модрици на главата и вратот. Таа поднела кривична пријава во врска со овие факти, меѓутоа тоа било без ефект.

На неопределена дата апликантката повела парнична постапка за надомест на нематеријална штета поради незаконито притворање и лош третман.

Со правосилна пресуда од 9 август 2012 Врховниот суд утврдил повреда на правата на апликантката гарантирани со членовите 3 и 5 од Кон-

