

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Клаузула забране конкуренције у радном праву
(мастер рад)

Ментор:
Проф. др Горан Обрадовић

Студент:
Марко Драговић
Број индекса: МО 55/23-О

Ниш, 2025. године

Садржај

УВОД.....	3
I. ИСТОРИЈАТ КЛАУЗУЛЕ ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ И ЊЕН ПРАВНИ ОКВИР У РАДНОМ ПРАВУ..	6
II ПРАВНИ ОКВИР ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ	9
2.1 Клаузула забране конкуренције према Међународној организацији рада	9
2.2 Уредбе Савета Европе	12
2.3 Клаузула забране конкуренције у упоредном праву.....	15
III КЛАУЗУЛА ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ У УГОВОРУ О РАДУ	22
3.1 Правни аспект клаузуле забране конкуренције у домаћем законодавству	24
3.2 Правне последице кршења клаузуле забране конкуренције	28
3.3 Законско ограничење забране.....	29
IV СУДСКА И ПРАВНА ПРАКСА У ВЕЗИ СА КЛАУЗУЛОМ ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ	35
4.1 Мишљење Министарства рада и социјалне политике о клазули забране конкуренције ..	36
4.2 Мишљење Министарства финансија о клазули забране конкуренције	38
4.3 Пример пракси клаузуле забрана конкуренције у ИТ сектору у радном односу	39
V ЗАКЉУЧАК	42
VI ЛИТЕРАТУРА:	44
Књиге и чланци:	44
Правни извори:.....	46
САЖЕТАК:.....	50
SUMMARY	51
Биографија аутора.....	52

УВОД

Клаузула забране конкуренције представља сметњу за рад у своје име и за свој рачун, као у име и за рачун другог правног или физичког лица на пословима на којима постоји опасност од трансфера нових, посебно важних технолошких знања, круга пословних партнера или важних пословних информација и тајни.¹ Клаузула забране конкуренције у радном праву представља нови институт у законодавству Републике Србије, који је први пут регулисан Законом о раду из 2001 године.

Имајући у виду да клаузула забране конкуренције постаје све више актуелна у нашој научној заједници како са једне стране штити интересе послодавца, док са друге стране ограничава начело слободног кретања радника да обавља исту или сродну делатност код другог послодавца, као и да је запослени временски или територијално ограничен да у одређеном периоду не може да обавља исту или сродну делатност, коју је вршио код претходног послодавца.

Оваква забрана може само да се утврди, ако постоје могућности да запослени који ради код послодавца стиче нова знања, информације као и вештине које би након престанка радног односа код претходног послодавца могао да будућем послодавцу пренесе информације о пословању чиме би будуће пословање претходног послодавца било угрожено и тиме би дошло до неког начина нелојалне конкуренције на основу злоупотребе сазнања до којег је дошао запослени што представља антиконкурентску клаузулу. Сходно томе законско решење као и пракса дошли су до закључка да се наведена клаузула временски ограничи као забрана на две године што би значило да запослени не може да заснује радни однос код другог послодавца из исте или сродне гране пословања, али да ће му за то време бити исплаћена одговарајућа накнада.

¹ А. Поповић, „Дејство забране конкуренције у радном праву“, Зборник Правног факултета у Новом Саду, вол. 48 бр. 1, 2014, 408.

Уколико запослени поступи супротно од забране конкуренције, и то коришћењем сазнања, пословних партнера, информација и тајни до којих је дошао радом код свог послодавца и да без његове сагласности обавља послове за које има сметњу за своје име и за свој рачун, тј. у име и за рачун другог физичког или правног лица, послодавац има законско право да од запосленог захтева накнаду штете, ако запослени поступа супротно уговореној клаузули забране конкуренције.² Ако понашање запосленог супротно обавезе заштите конкуренције подразумева намерно поступање уз присутну крајњу непажњу, а висина штете се утврђује у сваком конкретном случају у зависности од врсте послова и трајања стања повреде. У случају да запослени одбије да плати штету о захтеву послодавца за накнаду, одлуку ће донети суд.³

Наиме, клаузула забране конкуренције је врста клаузуле, односно споразума, која има за циљ да заштити интерес(е) послодавца који улаже, то јест који је уложио изузетне ресурсе у развој способности запосленог, односно да спречи запосленог да злоупотреби упознавање са пословним тајнама или широким кругом пословних партнера послодавца. Са једне стране забрана конкуренције се може односити на период рада код одређеног послодавца, то јест имати за циљ спречавање истовременог рада и код конкурената, док, са друге стране, она може да се односи и на (ограничени) временски период након престанка рада код послодавца.⁴

Оправдање за увођење ових одредби, које представљају неку врсту рестрикције према запосленом, то јест спречавају га да без ограничења буде радно ангажован где

² Чл. 161. став 4. Закона о раду „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009 и 32/2013. „Закључак УС РС, IY бр. 190/2005 - 22/2011-26. Одлука УС РС, IY бр. 187/2005 - 79/2011-58

³ З. Ивошевић, *Радно право*, Правни факултет универзитета Унион и ЈП Службени гласник, Београд 2013., стр. 181

⁴ М. Кузминац, „Забрана конкуренције у уговору о раду – (не)оправдано ограничење слободе рада“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, бр. 2/2022, 418.

год жели, законодавац налази у следећем: запослени је радом код послодавца стекао посебно важна знања, широк круг пословних партнера, те дошао до сазнања о важним пословним информацијама и тајнама.

У овом раду проћи ћемо историјат и развој клаузула уопште као и клаузуле о забрани конкуренције, правни оквир, клаузула забране конкуренције у уговору о раду, утицај исте на запослене и послодавце судску као и правну праксу у вези са наведеном клаузулом.

I. ИСТОРИЈАТ КЛАУЗУЛЕ ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ И ЊЕН ПРАВНИ ОКВИР У РАДНОМ ПРАВУ

Историјат клаузуле уопште сеже у далеку прошлост и може се пратити кроз развој права уговора и трговине. У античком Риму, постојали су прописи који су регулисали питања конкуренције и заштите пословних интереса.

У периоду средњег века, уговори су били претежно неформални и усмени, те појам клаузуле није био јасно одређен, али је постојала идеја о одредби и условима те се таква идеја јавила у Magna Carti Libertatum (1215) и Статуту Марлбороугха (1267) чиме су утврдили принципе слободе уговарања и важност писаних уговора. Развојем друштва развијало се и право као наука те су уговори постојали више формални и писани. Концепт клаузуле као одредбе или одредба је почео да се обликује, па су клаузуле све више добијале на значају а нарочито трговинским уговорима.

Први облик клаузуле забране конкуренције у нашој правној науци јавља се у „Краљевини Југославији и то у Трговачком закону из 1937. године одредбом члана 304. става 1. уређивао институт забране конкуренције која се односила само на чланове управе трговачких друштва. Та одредба напред наведеног закона је гласила: Без скупштине чланови управе не смеју ни за свој ни за туђи рачун обављати послове, којима би се друштву правиле утакмице, нити смеју бити лично одговорни другари, органи или намештеници у којем предузећу, које прави друштву утакмицу или би је могло правити“⁵

Након Другог светског рата и доласком комуниста на власт долази и до промене правног система, те је појам забране конкуренције био регулисан Законом о конкуренцији и монополу, који је донет 1969. године који се више односио на привредно пословање и обухватао је забрану у виду директних или индиректних ограничења на тржишту која би могла спречити или отежати улазак нових конкурената, злоупотребу

⁵ Зоран Радуловић, *Радно право*, Висока школа за пословну економију и предузетништво у Београду, Београд 2023, 107.

доминантног положаја на тржишту ради елиминисања или ограничавања конкуренције као и употреба непоштених или обмањујућих поступака за стицање предности над конкурентима. Сврха ове одредбе била је да се заштити конкуренција и спречи монополска пракса која би могла наштетити потрошачима, малим предузећима и економији целе државе.

Клаузула забране конкуренције је први пут дефинисана као самостална одредба у Закону о раду из 2001. године и то у чл. 94, где је регулисан њен појам као и њена примена, док је Законом о раду из 2005. године уређено да послодавац не може дати отказ раднику без оправданих разлога у случају да само посумња у лојалност запосленог али отказ запосленог не ослобађа од забране конкуренције у периоду од две године.

У модерном контексту, клаузуле о забрани конкуренције постале су све заступљеније, посебно у оквиру радних односа, уговора о купопродаји правних лица (предузећа) као и у индустрији информационих технологија. Ова клаузула се развијала кроз судску праксу и законодавство, а циљ је да обезбеди заштиту пословних интереса, поверљивих информација и специфичних вештина које запослени стиче током рада у одређеној фирми.

Клаузула забране конкуренције у радном односу је у законодавству Републике Србије регулисана Законом о раду и то чл. 161 којим се дефинише клаузула конкуренције, њено значење и примена у уговору о раду као и да се може одредити општим актом или правилником њено територијално и временско важење, а док се чланом 162 истог закона прописује да послодавац и запослени могу договорити њену примену као и њено територијално и временско важење након истека уговора о раду, тј. оставља се одређена слобода уговорним странама да регулишу своја права и обавезе у границама законске регулативе. Како је већ напред наведено члановима 161 и 162 Закона о раду Републике Србије је дефинисано шта представља клаузула забране конкуренције, њена примена као и временско и територијално ограничење радника или запосленог да заснује однос код

другог послодавца. Данас, закони и пракса варирају од државе до државе у вези са применом клаузула о забрани конкуренције.

На самом почетку треба дефинисати и појам заштите конкуренције. Заштита конкуренције представља један од кључних принципа који осигурава функционисање тржишне економије. Она омогућава слободан улазак нових учесника на тржиште, иновације, боље цене и већу понуду за потрошаче. Без одговарајуће регулативе и контроле, монополистичке праксе и картелски договори могу озбиљно угрозити тржишну динамику и интересе потрошача. У заштиту конкуренције спадају:

- 1) Забрана картела – картели представљају тајне договоре између конкурентских компанија о ценама, тржишним квотама или условима продаје. Ови договори су забрањени јер смањују конкуренцију и штете потрошачима повећањем цена или смањењем избора производа;
- 2) Спречавање злоупотребе доминантног положаја – компаније које имају доминантан положај на тржишту не смеју злоупотребљавати своју моћ на начин који урушава конкуренцију (дампинг цена, везане продаје или стварање препрека за улазак нових конкурената на тржиште);
- 3) Контрола концентрација (спајања и преузимања) – када се компаније спајају или једна компанија преузима другу, може доћи до стварања превеликих учесника на тржишту који би могли нарушити конкуренцију.⁶

⁶ Јована Максић, *Поглавље 8 – Политика конкуренције*, Висока школа за пословну економију и предузетништво, Београд 2024, 6.

II ПРАВНИ ОКВИР ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

2.1 Клаузула забране конкуренције према Међународној организацији рада

У периоду преласка између два миленијума стекао се утисак да се радно право у 20. и 21. веку неће много разликовати, али долази до великих глобалних промена толико значајно да се радно право почело мењати, а да се тек очекује његова озбиљна ревизија. На „измењени светски оквир радних односа“ утицале су различите околности у свету, као што су: економска криза, распад социјализма, масовна незапосленост, глобализација, велике миграције становништва и информатичка и технолошка револуција.

Нормативни оквир који је формирао радно право у 20. веку почиње да се разлаже пошто се дотадашњи концепт сматрао сувише крутим за одвијање рада у новим околностима. Тако да долази до масовне „дерегулације“ у домену радних односа. Резултат овог тренда је да се радни стандарди релативизују, што је довело да се константно смањују права радника“, ако је забрана конкуренције извршена по престанку радног односа, запослени има или могућност да уопште не ради у периоду до две године, или да „ризикује“ и запосли се код другог послодавца (ког ранији послодавац сматра конкурентом), што као санкцију подразумева накнаду штете. Управо у оваквом сценарију су видљиви погубни ефекти насумичног и недовољно оправданог укључивања клаузуле забране конкуренције у уговору о раду, те би се чак могло аргументовати не само да је аспект слободе рада који подразумева право особе да бира запослење доведен у питање, односно онемогућено, већ и да је реч о својеврсном притиску који чини оправданим да се потенцијално говори чак и о принудном раду.

Запошљавање представља шири појам од „радног односа“, те укључује лица у радном односу и сва друга лица која по било ком другом правном основу раде за послодавца (нпр. у флексибилним облицима рада). То би могло да одговара новом појму „радника“ у упоредној пракси и регулативи МОР и да буде пут за дораду ЗОР. Закључак изложеног је да би требало у Закону о раду јасно дефинисати и проширити појам „радни однос“, „запослени“, увести појам „радник“, регулисати „ дигитални рад“, „уступање запослених“ и тако једнако заштитити сва лица која живе од рада.“⁷

„Наиме, иако ограничење које постоји у овом случају не потпада под дефиницију принудног рада постављену у Конвенцији МОР-а бр. 29“⁸ и Конвенција МОР-а бр. 105¹³ која се односи на укидање принудног рада. Али, ипак се може закључити да је притисак који постоји на запосленог да настави да ради код истог послодавца, уколико забрана конкуренције важи и по престанку радног односа, изузетно велики.¹⁰ О значају овог питања говори сама чињеница да се може расправити о томе да ли неоправдана забрана конкуренције у одређеном смислу има ефекат принудног рада. Имајући у виду наведено на уму треба имати да је слобода рада једно од основних радноправних начела, а да конвенције МОР-а бр. 29 и бр. 105“¹¹ забрањују принудни рад и уврставају се у две од осам круцијалних конвенција МОР-а.

⁷ Љуба Слијепчевић, Правосудна Академија Нови Сад, клаузула забране конкуренције у домаћем и међународном праву и кроз судску праксу и МОР, стр. 15

⁸ Конвенција МОР-а бр. 29 о принудном или обавезном раду, Службене новине Краљевине Југославије, бр. 297/1932.

⁹ <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0017-0933/2022/0017-09332202416K.pdf>
преузето:26.08.2024. године

¹⁰ Ibid.

¹¹ Конвенције МОР-а бр.105 ЗАКОН О ПОТВРЂИВАЊУ КОНВЕНЦИЈЕ МОР БРОЈ 105 КОЈА СЕ ОДНОСИ НА УКИДАЊЕ ПРИНУДНОГ РАДА(Сл. лист СРЈ - Међународни уговори бр. 13/02)Основни текст на снази од 28/12/2002 , у примени одVan der Mussele v.Belgium, (App. No. 8919/80), 23. 11. 1983. пара. 37. 28/12/2002

Према конвенцији МОР-а бр. 29 одређено је да „Право на рад једно је од основних људских права и подразумева право сваког да зарађује за живот на основу слободно изабраног или прихваћеног запослења. Један од битних елемената садржине права на рад је забрана принудног рада. Историјски посматрано, прве интервенције међународне заједнице против принудног рада биле су усмерене на борбу против ропства, будући да је, у складу са захтевима које је Лига народа поставила пред уговорнице Конвенције о ропству 1926. године, Међународна организација рада већ 1930. године усвојила Конвенцију бр. 29. о принудном или обавезном раду“¹².

Конвенцијом МОР-а бр. 105 након окончања Другог светског рата увојена одлука о укидању принудног рада из 1957. године. Како је у првом члану Конвенције прописано да свака држава чланица која буде ратификовала ову конвенцију биће у обавези да укине принудни рад и да њему не прибегава под било којом формом“¹³.

Сходно томе, „не треба заборавити да Европска конвенција за заштиту људских и основних слобода чл. 4 јасно гарантује забрану принудног рада, а да је Европски суд за људска права у бројним случајевима тумачио овај члан. У можда једном од најпознатијих случајева пред ЕСЉП, у случају Van der Musselle v. Belgium¹⁴, суд је том приликом тумачио да ли одређени рад представља принудни и навео је да и то ствара „несразмерно бреме” оном ко га обавља као један од критеријума.

Недавно је, МОР израдио прву озбиљну студију о раду преко „платформи“: Дигиталне радне платформе и будућност рада Према достојанственом раду у „онлине”

¹² Конвенција Међународне организације рада бр. 29. о принудном или обавезном раду (Службене новине Краљевине Југославије, бр. 297/1932).

¹³ Конвенција Међународне организације рада бр. 105. која се односи на укидање принудног рада (Службени лист СРЈ – Међународни уговори, број 13/2002.).

¹⁴ Van der Musselle v. Belgium, (App. No. 8919/80), 23. 11. 1983. para. 37

свету. Студија је сачињена на основу истраживања у 75 земаља света¹⁵. Наиме подаци које је пружио МОП на „ILOSTAT-у“ начин на који која клаузула забране конкуренције намеће ограничења запосленима показала је да су ове две величине обрнуто пропорционалне, односно да утичу на стопу запослености али и да ограничавају права на рад кроз клаузуле забране конкуренције, чиме утиче на смањење прихода, а самим тим и на смањење потрошње. У зависности од законодавства временска ограничења су различита на пример, у Македонији, Црној Гори, Хрватској износи две године као што је и у Србији а док у Португалу и Шпанији износи 6 месеци.

С обзиром да доласком нових технологија као и интернета, многе компаније су почеле да шире поље деловања, па је с тим и тешко да се прецизно утврди колико је просторно ограничење. С тим у вези, код дефинисања забране конкуренције потребно је да усредсредити на се на оне територије са којима су послодавци најближе повезани, односно где је присутност на тржишту рада највећа.

2.2 Уредбе Савета Европе

„Уредбом Савета Европе бр. 1/2003 о спровођењу правила о тржишној конкуренцији која су прописана Уговором (у даљем тексту: Уредба бр.1/2003),¹⁶ усвојена су нова правила за примену напред наведених чланова уговора. Извршена је реформа права конкуренције, те је појачан економски приступ у анализи понашања учесника на тржишту. Наведена Уредба, уместо раније искључиве надлежности Европске комисије, предвидела је поделу надлежности између ње и националних власти, тј. националних

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

државних органа и судова. Извршена је: децентрализација примене права ЕУ (чл. 4-6), интензивирана је сарадња између Европске комисије, с једне стране, и, у циљу униформне примене права, националних државних органа за контролу конкуренције и националних судова, с друге стране (чл. 11-15); проширене су и надлежности Комисије у појединим областима утврђивања чињеничног стања (чл. 17-22).

Такође веома је битно да је настављена „започета тенденција развоја и потенцирања значаја приватноправне заштите оштећених лица и права на накнаду претрпљене штете, највише захваљујући давању националним судовима права на директну примену конкуренцијских норми у споровима о заштити субјективних права учесника на тржишту (чл. 3. и 6).“¹⁷

Наведена кршења лојалног тржишног поступања имају за своје импликације повреде јавно-правних интереса, али и непосредних грађанскоправних интереса самих учесника на тржишту, крајњих купаца роба и корисника услуга. „Због тога заштита правила конкуренције може бити јавноправна и приватноправна.

У Европској Унији у области права конкуренције, преовладава став да је знатно важнија заштита јавноправним санкцијама, коју спроводе Европска комисија и национална регулаторна тела надлежна за контролу конкуренције. Међутим, доношењем Зелене књиге, дати су први конкретни предлози како се може квантификовати штета коју појединци трпе услед некоректног и неприхватљивог конкурентског понашања других на тржишту, те модели како се оним који трпе штету она може надокнадити.“¹⁸ „Уредбом Савета Европе бр. 1/2003 о спровођењу правила о тржишној конкуренцији која

¹⁷ <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=F063FC4F-CB19-4259-852E-C5564EE47491>, преузето: 26.08.2024. године;

¹⁸ 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.

су прописана Уговором (у даљем тексту: Уредба бр.1/2003)²⁰ усвојена су нова правила за примену наведених чланова уговора¹⁹.

„Следеће што је донето јесте Бела књига, која је дала предлоге за остваривање ефикаснијег механизма обештећења,²⁰ и „нагласила компензаторну улогу приватно-правне заштите оштећених лица.²¹ Приватним тужбама ефикасно се врши одвраћање од кршења правила конкуренције, утиче позитивно на примену законских норми и развија култура конкуренције на тржишту, те подиже свест о потреби поштовања правила о лојалној и поштеној утакмици на тржишту. „У складу са тенденцијом „модернизације права конкуренције“, законодавци ЕУ заокружили су регулисање наведене материје доношењем Директиве 2014/104/ЕУ (у даљем тексту: Директива 2014/104/ЕУ)²² која садржи до сада скоро најобухватнија правила и препоруке како треба спроводити пред националним судовима спорове за досуђивање накнаде претрпљене штете, приступити доказивању основа и висине захтева, те како уопште квантификовати износ претрпљене штете. пред националним судовима спорове за досуђивање накнаде претрпљене штете, приступити доказивању основа и висине захтева, те како уопште квантификовати износ претрпљене штете.

¹⁹ „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, преузето:26.08.2024. године

²⁰ 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 преузето 27.08.2024. године.

²¹ 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>, преузето:27.08.2024. године.

²² 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“ преузето 27.08.2024. године

У Европској Унији тврде да су „Судови Европске Уније превише благонаклони у погледу такозваних недостатака које постоје у институционалном - процедуралном систему заштите конкуренције. Дебата „кадија те тужи, кадија ти суди“ је једна од најдуготрајнијих у савременом праву конкуренције. Иако се чини да је пресуда Европског суда за људска права у Стразбуру у случају Менарини бар имплицитно подржала систем заштите конкуренције Европске уније, неки настављају да доводе у питање да ли овај систем задовољава услове прописане Европском конвенцијом о људским правима с обзиром да Судови ЕУ не одлучују увек са детаљним преиспитивањем првостепених одлука. Из предострожности од потенцијалних будућих оспоравања (оваквог система), приметно је да након Менарини пресуде, правни израз „органичена судска контрола“ је потпуно нестао из пресуда судова ЕУ.“²³

2.3 Клаузула забране конкуренције у упоредном праву

Примена клаузуле забране конкуренције у упоредном праву од законодавног система се разликује узимајући у обзир економски, технолошки, политички и сл. ниво развијености држава.

Законодавство Савезне Републике Немачке прописује примену ограничења конкуренције на следећи начин: „у немачком праву су посебно честа код чланова управног одбора, генералних директора и код других виших и кључних запослених лица. У немачком праву, због ограничења професионалног напредовања и евентуалног ограничења потенцијалне могућности зараде запослених за дефинисани период, забрана конкуренције је предмет стриктних захтева везано за форму и садржину, који уколико нису примењени имају за последицу неважност клаузуле. Необавезујуће или неважеће

²³ <https://www.geciclawn.com/sr/chillincompetition-inicijativa-za-reformu-zakona-o-zastiti-konkurencije>
преузето:14.12.2024. године

клаузуле могу ограничити корпоративне напоре да се заштити вредни know-how, уговори са клијентима или друге осетљиве информације, које могу да буду пренете конкурентима. Забрана конкуренције, која као сметња обавезује запосленог након престанка радног односа мора да буде сачињена у писаној форми. Послодавац мора да буде прописно представљен од стране надлежних органа или представника и има обавезу да уручи запосленом потписан оригинал уговора. Да би антиконкурентска клаузула била важећа и обавезујућа њен садржај мора да буде пажљиво припремљен, јер с једне стране мора да одражава легитимне пословне интересе послодавца, а с друге стране мора да пружи заштиту запосленом од неразумног ометања његовог професионалног усавршавања²⁴.

Како би се спречило да осетљиве информације дођу до конкуренције од стране бившег запосленог се често идентификује, као легитиман пословни интерес послодавца, с тим што мора да постоји повезаност са пословима које је лице обављало и предметом забране конкуренције.

На завршетку радног односа оцењује се да ли ће антиконкурентска клаузула неразумно омета професионално напредовање запосленог, а на основу њеног обима, временског и територијалног трајања и примене као и износ уговорене компензације. У немачком праву нису дефинисани територијални лимити у оквиру којих клаузула забране конкуренције може да се уговара, али дефинисано је њено максимално трајање на две узастопне године. Исто тако, прецизирано је да компензација у износу од најмање 50% од последње плате запосленог, мора да буде плаћена за време уговореног периода. Компензација за антиконкурентску клаузулу, мора да се исплаћује месечно. У случају додатних облика накнаде, прецизан износ компензације израчунава се на основу

²⁴ А. Schuster, The German commercial code, Stevens and Sons, London, 1911., Чл. 74, доступан на интернет страни http://www.archive.org/stream/germancommercial00germuoft/germancommercial00germuoft_djvu.txt, датум приступа 14.10.2024. год.

уобичајене варијабилне уговорене накнаде за претходне три године. Износ компензације поред износа последње месечне зараде, треба да обухвати и све форме варијабилних накнада као што су бонуси, накнаде или јубиларне награде. Антиконтурентска клаузула је неважећа уколико није уговорена компензација (или је уговорена на мањи износ од законски дефинисаног), уколико је уговор закључен за време приправништва или са запосленима који су малолетници. Међутим, уколико је прекорачен максимални период од две године, уговор обавезује и послодавца и запосленог само за период од две године, након чега запослени има право да изабере да ли ће се придржавати постуговорним ограничењима конкуренције. У немачком праву узајамне обавезе у постуговорним антиконтурентским клаузулама могу да буду једнострано опозвани од стране послодавца или запосленог или заједничким споразумом уговорних страна.²⁵ У немачком праву, због ограничења професионалног на- предовања и евентуалног ограничења потенцијалне могућности зараде за- послених за дефинисани период, забрана конкуренције је предмет стрикт- них захтева везано за форму и садржину, који уколико нису примењени имају за последицу неважност клаузуле. Необавезујуће или неважеће клаузуле могу ограничити корпоративне напоре да се заштити вредни know- how, уговори са клијентима или друге осетљиве информације, које могу да буду пренете конкурентима. Забрана конкуренције, која као сметња обавезује запосленог након престанка радног односа мора да буде сачињена у писаној форми. Послодавац мора да буде прописно представљен од стране надлежних органа или представника и има обавезу да уручи запосленом потписан оригинал уговора. Да би антиконтурентска клаузула била важећа и обавезујућа њен садржај мора да буде пажљиво припремљен, јер с једне стране мора да одражава легитимне пословне интересе послодавца, а с друге стране мора да пружи заштиту запосленом од неразумног ометања његовог професионалног усавршавања.¹⁸ Спречавање драгоценог know- how или друге осетљиве информације од преношења конкуренцији од стране бившег запосленог се уобичајено идентификује, као легитиман

²⁵ А. Поповић, 410.

пословни интерес послодавца, с тим да мора да постоји повезаност са посло- вима које је лице обављало и предметом забране конкуренције. На крају радног односа оцењује се да ли антиконкурентска клаузула неразумно омета професионално напредовање запосленог, а на основу њеног обима, територијалну примену, трајање и износ уговорене компензације. У немачком праву нису дефинисани територијални лимити у оквиру којих клаузула забране конкуренције може да се уговара, али дефинисано је њено максимално трајање на две узастопне године. Исто тако, прецизирано је да компензација у износу од најмање 50% од последње плате запосленог, мора да буде плаћена за време уговореног периода. Компензација за анти- конкурентску клаузулу, мора да се исплаћује месечно. У случају додатних облика накнаде, прецизан износ компензације израчунава се на основу уо- бичајене варијабилне уговорене накнаде за претходне три године. Износ компензације поред износа последње месечне зараде, треба да обухвати и све форме варијабилних накнада као што су бонуси, накнаде или јубиларне награде.

Послодавац има право да се једнострано одрекне било ког права из антиконкурентске клаузуле путем писмене изјаве у погледу запосленог. Чим запослени добије такво одрицање, он више није у обавези да се уздржава од конкурентских активности, међутим послодавац има уговорну обавезу да у периоду од 12 месеци од доставе такве изјаве плаћа запосленом релевантну компензацију. Наведени услови за пуноважност антиконкурентске клаузуле у Немачком праву не примењују се у потпуности на директоре или чланове управног одбора, али ипак по аналогији и за њих треба да буду обезбеђени компаративни услови, који су у равнотежи са легитимним пословним интересима послодавца и онемогућавања неразумне опструкције професионалног усавршавања наведених лица. Компензација од 50% од износа последње зараде, није изричито предвиђена за директоре или чланове управног одбора, али се препоручује у случајевима обимне листе забрањених конкурентских активности

(може да се уговори компензација која не узима у обзир варијабилне накнаде, већ само фиксни износ зараде)²⁶.

У италијанском праву, „у случају да дође до повреде аниконкурентске клаузуле и обавезе чувања професионалне тајне, запослени се кажњава санкцијама које могу да се крећу у дијапазону од дисциплинских казни па све до отпуштање запосленог у зависности од тежине повреде, а у складу са закљученим колективним уговорима. Обелодањивање индустријских и научних тајни, сагласно италијанском Кривичном законнику кажњава се са казном затвора у трајању до две године, с тим, да обавеза чувања пословне тајне уобичајено не означава да запослени не може да користи професионалне вештине које је стекао на послу“²⁷.

У случају данског законодавства прописано је да: „антиконкурентска клаузула представља део императивних правила, тако да је послодавац у обавези да плати запосленом компензацију 50% од бруто плате (осим када су у питању генерални директори). Уколико послодавац отпусти запосленог, не обавезује га антиконкурентска клаузула“²⁸

Белгијско право прописује да „антиконкурентска клаузула се примењује на запослене чија годишња зарада прелази 30.327€. Антиконкурентска клаузула валидна је само уколико послодавац докаже да ће запослени проузроковати штету коришћењем комерцијалног или индустријског знања које је стекао, ако се клаузула односи на сличне послове, географски је ограничена на локацију где запослени реално може да буде

²⁶ Чл. 74., 74a, 74b, 74c и 75a Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10.05.1897 (RGBl. I S. 219), zuletzt geändert durch Gesetz vom 04.10.2013 (BGBl. I S. 3746) m.W.v. 10.10.2013, stand: 01.01.2014 aufgrund Gesetzes vom 28.08.2013 (BGBl. I S. 3395), доступан на интернет страни: <http://dejure.org/gesetze/HGB>, датум приступа 24.01.2024. год.

²⁷ T. Treu, *Labour Law in Italy*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010., стр. 74.

²⁸ A. Kontrimas, M. Samsa, *International expatriate employment handbook*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, стр. 170

конкуренција бившем послодавцу (узимајући у обзир природу делатности послодавца и радиус његових активности на белгијској територији) и максимално траје 12 месеци. Одредбе о забрани конкуренције биће валидне за оне циљеве који су дефинисани између синдиката и послодаваца било на гранском или нивоу послодавца уколико је годишња бруто зарада запосленог између 30.327€ и 60.654€. Уколико запослени зарађује више од 60.654€ годишње, сметња важи за све циљеве који нису искључени уговором између социјалних партнера. Послодавац је у обавези да плати запосленом, на име примене сметње, минимално половину од његове уобичајене зараде као накнаду за време трајања периода забране конкуренције, што се регулише у писаној форми.

Поступање супротно забрани конкуренције повлачи са собом обавезу запосленом да плати послодавцу обештећење у једнаком износу колико је примио од послодавца, с тим да судија у случају спора, може да смањи или повећа овај износ. Одступање од наведених правила, може да се предвиди за запослене са „белом крагном“ (који имају директно или индиректно знање које је ексклузивно за послодавца и који могу коришћењем тог знања послодавцу да проузрокују штету) и за послодавце који имају међународно поље активности, техничке или финансијске интересе на међународном тржишту или свој истраживачки центар. Запослени који са послодавцем закључи не стандардну антиконкурентску клаузулу има право на компензацију, која се примера ради обрачунава према врсти посла које лице обавља, трајању периода забране конкуренције, њено територијално дејство, као и висине зараде запосленом. У белгијском праву забрана конкуренције као сметња примењује се на трговачке путнике за обављање сличних послова и траје максимално 12 месеци, а компензација се везује максимално за износ тромесечне зараде²⁹.

²⁹ R. Blanpain, *Labour law in Belgium*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010., стр 251 - 252

У руском законодавству постоји опште правило да у радном праву није садржано ограничење у виду могуће конкуренције запосленог са његовим послодавцем. Сходно томе питање постојања конкуренције може да се појави у случају обављања више послова на основу више уговора о раду са различитим послодавцима. Правила која регулишу обављање више послова (секундарно обављање регуларног плаћеног посла на основу уговора о раду, који се врши ван времена обављања главног посла) не дефинишу сметње везано за забрану конкуренције. Овај приступ, базира се на принципу да се запослени заснивањем радног односа укључује у однос субординације послодавцу, који подразумева неконкуренцију, те је непотребно увођење ове сметње. Од наведеног правила постоје изузеци који се везују за одређене категорије запослених (из сфере образовања, медицине, фармације и.т.д.) за које се прописују сметње за обављање другог посла, као и за руководиоца послодавца. Наиме, руководиоца послодавца има право да обавља хонорарни посао у другој организацији само на основу споразума са овлашћеним органом послодавца, власником имовине или овлашћеним заступником власника, а сметња постоји и везано за могућност учешћа у инспекцијским и контролним телима ове организације³⁰.

„Забрана конкуренције може да буде гарантована уношењем у уговорима о раду клаузуле о обавези чувања пословне тајне. У руском законодавству предвиђена је обавеза запосленом да чува пословну тајну коју је сазнао за време радног односа три године након његовог престанка“³¹.

³⁰ Чл. 276. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ, доступан на интернет страници <http://www.consultant.ru/popular/tkrf/>, датум приступа 14.10.2024. год

³¹ Z. Anatolevna Gorbachëva, *Labour Law in Russia*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011., стр. 142

III КЛАУЗУЛА ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ У УГОВОРУ О РАДУ

Клаузула забране конкуренције, представља нови институт наше правне легислативе, раније се у законодавству наше државе провлачила кроз дисциплинску одговорност радника. Ова клаузула представља једну од најзначајнијих ограничења слободе рада с обзиром да је установљена у интересу послодавца. Сврха постојање ове клаузуле у радном праву јесте да се налази у међусобном условљавању права и обавеза послодавца и запосленог као и обавеза оданости радника која настаје из уговора о раду и са тим је неспојиво конкурентско понашање запосленог. Радећи код послодавца радник стиче нова сазнања и информације, упознаје клијенте (потенцијалне пословне партнере), те представљају привилегије које он стиче радећи код свог послодавца и тиме постаје његов потенцијални конкурент.

Институт забране конкуренције у радном праву је факултативне природе, која се може уговорити, а што потврђује и законска одредба. „Уговором о раду може се утврдити које послове запослени не може да ради у своје име и на свој рачун, као и у име и за рачун другог правног или физичког лица, без сагласности послодавца код кога је у радном односу (забрана конкуренције). Ова забрана може да се утврди само ако постоје услови да запослени радом код послодавца стекне нова, посебно важна технолошка сазнања важних пословних информација и тајни. Општим актом и уговором о раду утврђује се и територијално важење забране конкуренције, у зависности од врсте посла на који се забрана односи.“³² Поред територијалне забране, законодавац је предвидео и временску забрану ограничавања важења клаузуле забране конкуренције, и то ограничење у периоду до две године након престанка радног односа.

У данашњем пословном окружењу послодавци имају доста потешкоћа да пронађу адекватан кадар за најважније позиције у својим фирмама. При том, запосленима који су

³² Драгољуб Симоновић, *Радно право*-седмо ажурирано издање, Организација за правну едукацију и културу права „Projuris“ д.о.о Београд 2020,85.

распоређени на најодговорније радне задатке омогућава се приступ посебно важним знањима, информацијама, пословним тајнама, као и пословним контактима, а у сврху квалитетног обављања посла, или уопште као услов за извршавање радних задатака.³³

Многи послодавци су забринуте да би након година улагања у знање, способности и пословне везе одређеног запосленог, могли да остану без истог услед добре понуде конкуренције, или напросто зато што запослени жели нове изазове и да уновчи своје способности које је стекао радом код досадашњег послодавца.³⁴ Какве су могућности послодавца да се заштити од оваквог ризика? Један од начина дат му је члановима 161. и 162. Закона о раду, који уређују клаузулу забрану конкуренције, као могући саставни део уговора о раду који се закључује са запосленим.

Забрана конкуренције може да се утврди само ако постоје услови да запослени радом код послодавца стекне нова, посебно важна технолошка знања, широк круг пословних партнера или да дође до сазнања важних пословних информација и тајни. Према томе, клаузула се може уговорити само ако постоје овде побројани услови, без чијег испуњења је бесмислено уносити клаузулу у уговор о раду.

Дефинисање посебно важних технолошких знања, одређивање широког круга пословних партнера, те утврђивање критеријума на основу којих се неки податак као важна пословна информација и тајна одређује се у сваком конкретном случају.

Поставља се и питање шта би се сматрало пословном тајном? Пословном тајном сматра се свака информација или податак чије би неовлашћено откривање трећим лицима могло нанети штету интересима неког привредног субјекта или би могло користити конкурентима.

³³ <https://www.hr-lab.rs/hr-blog/novosti/klauzula-zabrane-konkurencije-u-ugovoru-o-radu>, приступљено 13.12.2024. године

³⁴ Ibid.

3.1 Правни аспект клаузуле забране конкуренције у домаћем законодавству

Законом о раду прописане су одредбе комплексне и непотпуне, које се односе о забрани конкуренције. Одредбама се регулише један правни однос у којем су интереси послодавца и запосленог супротни, али је потребно и једном и другом субјекту (послодавцу и раднику) обезбедити погодну правну заштиту. Са једне стране потребно је да постоји интерес сваког физичког лица да се запосли и да од посла живи, тј. да се гарантује слобода рада као универзално право које припада сваком, док са друге стране интерес послодавца да буде заштићен од конкурентских активности запослених како за време трајања радног односа, тако и одређеног времена након престанка истог чиме је интерес једне и друге стране легитиман.

Клаузула забране конкуренције је прописана следећим одредбама³⁵:

- чланом 161 Закона о раду прописано је следеће: „ Уговором о раду могу да се утврде послови које запослени не може да ради у своје име и за свој рачун, као и у име и за рачун другог правног или физичког лица, без сагласности послодавца код кога је у радном односу (у даљем тексту: забрана конкуренције). Забрана конкуренције може да се утврди само ако постоје услови да запослени радом код послодавца стекне нова, посебно важна технолошка знања, широк круг пословних партнера или да дође до сазнања важних пословних информација и тајни Општим актом и уговором о раду утврђује се и територијално важење забране конкуренције, у зависности од врсте посла на који се забрана односи. Ако запослени прекрши забрану конкуренције, послодавац има право да од запосленог захтева накнаду штете.“³⁶

- чланом 162 Закона о раду је прописано: „ Уговором о раду послодавац и запослени могу да уговоре и услове забране конкуренције у смислу члана 161 овог закона по престанку радног односа, у року који не може да буде дужи од две године по престанку радног односа. Забрана конкуренције из става 1. овог члана може се уговорити ако се

³⁵ Закон о раду, 2023 године.

³⁶ Према члану 161. Закона о раду.

послодавац уговором о раду обавезе да ће запосленом исплатити новчану накнаду у уговореној висини.³⁷

Да би овај институт био примењен на одговарајући начин и да би се заштитили подједнако интереси запосленог и послодавца, потребно је водити рачуна о томе како се уговора. Веома је важна прецизност при дефинисању послова у уговору о раду које запослени не може да обавља која треба бити на највишем степену. Имајући у виду, напред наведено треба се водити рачуна о томе да ли запослени може бити у контакту са поверљивим и осетљивим информацијама, да ли ће злоупотребити контакте које је стекао радећи код послодавца или посебна технолошка и техничка знања која не би могао стећи на неком другом радном месту. Да би постојала равнотежа између уговорних страна, и то како би се послодавац заштитио са једне а запослени са друге стране и имао слободу да заснује други радни однос, неопходно је заштитити запослене уговарањем минималног износа накнаде у случају продужења дејства забране. Наведени минимални износ треба да буде прилагођен запосленом као појединцу у његовим потребама.

Како је клаузула забране конкуренције као институт који се све више у употреби поред Закона о раду, облик ове клаузуле јавља се и Закону о привредним друштвима. У чл. 72 Закона о привредним друштвима је дефинисано је следеће:

„ Лица из члана 61. овог закона, као и лица запослена у друштву, дужна су да чувају пословну тајну друштва“. Лица из става 1. овог члана дужна су да пословну тајну чувају и након престанка тог својства, у периоду од две године од дана престанка тог својства. Оснивачким актом, статутом, одлуком друштва или уговором закљученим са тим лицима може се предвидети да тај период буде дужи, али не дужи од пет година.

³⁷ Према члану 162. Закона о раду

Пословна тајна је податак чије би саопштавање трећем лицу могло нанети штету друштву, као и податак који има или може имати економску вредност зато што није опште познат, нити је лако доступан трећим лицима која би његовим коришћењем или саопштавањем могла остварити економску корист и који је од стране друштва заштићен одговарајућим мерама у циљу чувања његове тајности. Пословна тајна је и податак који је законом, другим прописом или актом друштва одређен као пословна тајна. Актом друштва из става 4. овог члана се: 1) као пословна тајна може одредити само податак који испуњава услове из става 3. овог члана и 2) не могу као пословна тајна одредити сви подаци који се односе на пословање друштва. Податак из става 3. овог члана може бити производни, технички, технолошки, финансијски или комерцијални, студија, резултат истраживања, као и документ, формула, цртеж, објекат, метод, поступак, обавештење или упутство интерног карактера и слично³⁸.

Сходно томе овим законом је предвиђено шта су изузеци од чувања пословне тајне чиме се не крши клаузула забране и то је уређено чл. 73 овог закона који прописује следеће: „ Не сматра се повредом дужности чувања пословне тајне саопштавање података из члана 72. овог закона ако је то саопштавање: 1) обавеза прописана законом; 2) неопходно ради обављања послова или заштите интереса друштва; 3) учињено надлежним органима или јавности искључиво у циљу указивања на постојање дела кажњивог законом“³⁹.

Клаузула о забрани конкуренције као облик заштите тржишта помиње се и у Закону о заштити конкуренције којим је предвиђено и то чл. 1 да се „ Овим законом уређује се заштита конкуренције на тржишту Републике Србије, у циљу економског напретка и добробити друштва, а нарочито користи потрошача, као и оснивање, положај, организација и овлашћења Комисије за заштиту конкуренције“⁴⁰.

³⁸ Према чл. 72 Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021)

³⁹ Према чл. 73 Закон о привредним друштвима;

⁴⁰ Према чл. 1 Закона о заштити конкуренције ("Сл. гласник РС", бр. 51/2009 и 95/2013);

Док се радни односи изузимају и то је прописано у чл. 4 да „ одредбе овог закона не примењују се на радне односе између послодаваца и запослених, као ни на радне односе уређене колективним уговором између послодавца и синдикалних удружења“⁴¹. У чл. 11 Закона о заштити конкуренције је прописано да може доћи до изузећа у погледу рестриктивне забране конкуренције и то: „ Рестриктивни споразуми могу бити изузети од забране уколико доприносе унапређењу производње и промета, односно подстицању техничког или економског напретка, а потрошачима обезбеђују правичан део користи под условом да не намећу учесницима на тржишту ограничења која нису неопходна за постизање циља споразума, односно да не искључују конкуренцију на релевантном тржишту или његовом битном делу“⁴².

Законом о заштити пословне тајне у домаћем законодавству у регулише се правна заштита пословне тајне од свих радњи нелојалне конкуренције и то: „чл. 1 Информацијама које се штите као пословна тајна у смислу овог закона сматрају се нарочито: финансијски, економски, пословни, научни, технички, технолошки, производни подаци, студије, тестови, резултати истраживања, укључујући и формулу, цртеж, план, пројекат, прототип, код, модел, компилацију, програм, метод, технику, поступак, обавештење или упутство интерног карактера и слично, без обзира на који начин су сачувани или компилирани“⁴³. Имајући у виду наведено ово представља један од облика примене клаузуле забране конкуренције као правне заштите послодавца од стане нелојалног запосленог.

Сходно томе, схватање професора Обрадовића, са којим се апсолутно слажем, да „с обзиром да представља ограничење слободе рада, забрана конкуренције се допушта веома рестриктивно“⁴⁴. Потребно је напоменути да иако забрана конкуренције која важи

⁴¹ Према чл. 4 Закона о заштити конкуренције

⁴² Према чл. 11 Закона о заштити конкуренције

⁴³ Према чл. 1 Закон о заштити пословне тајне ("Сл. гласник РС", број 72/11);

⁴⁴ Обрадовић, Г. (2002). Забрана конкуренције према Закону о раду. Зборник радова Правног факултета у Нишу, 43, 340

(и) по престанку радног односа начелно онемогућава запосленог да ради код конкурента, она неретко *de facto* онемогућава запосленог да уопште ради будући да послодавци карактеришу све друге послодавце у истој бранши као конкуренцију, а забрањују обављање свих послова из бранше у којој запослени ради, то јест у којој је радио.⁴⁵ Наиме, реч је о томе да се у пракси често срећемо са уговорима о раду који у делу који се односи на забрану конкуренције садрже врло општу, односно широко постављену формулацију која се односи на послове које запослени има забрану да обавља док траје забрана конкуренције.⁴⁶

3.2 Правне последице кршења клаузуле забране конкуренције

У случају да запослени прекши клаузулу послодавац од њега има право да захтева накнаду штете а висина износа за накнаду штете може се предвидити правилником о раду послодавца или у самом уговору о раду . Наиме, послодавац може против запосленог поднети тужбу за накнаду штетет у колико је запослени злоупотребио информације или технолошка и техничка сазнања и тиме причинио штету, висина штете односно износ штете може да се предвити у самом уговору али такође се може се доказивати у одговарајућем судском поступку.

У случају „Примене правила *argumetum a contractio*, основан је закључак да запослени може да обавља послове за које је уговорена клаузула забране конкуренције у своје име и за свој рачун или у име и за рачун трећег, ако се послодавац са тим сагласи. Начело правне сигурности налаже да се таква сагласност послодавца треба да буде дата у писменој форми.“⁴⁷

⁴⁵ М. Кузминац, 422.

⁴⁶ Жунџић-Марић, Т., Лапћевић, А. (2020). Клаузула забране конкуренције – боље спречити него лечити. Доступно на: <https://zuniclaw.com/zabrana-konkurencije/>

⁴⁷ Драгољуб Симоновић, *Радно право*-седмо ажурирано издање, 2020, Организација за правну едукацију и културу права „ProJuris“ д.о.о Београд, стр.85;

Уговор о раду који утврђује ову клаузулу по престанку радног односа запосленог је двострано теретан уговор, јер се њиме запослени обавезује да неће прекршити клаузулу после престанка радног односа, а послодавац ће да му исплати уговорену новчану накнаду а висину накнаде одређује се споразумом страна који се факултативно одређује.

„Повреда клаузуле забране конкуренције није предвиђена као отказни разлог Законом о раду. Међутим, како закон предвиђа да се повреде радних обавеза могу утврдити општим актом или уговором о раду, на тај начин се може и кршење забране конкуренције одредити као основ за престанак радног односа. Ако тако нешто није прописано, онда у случају кршења клаузуле забране конкуренције, послодавац има само право да захтева накнаду штете од запосленог.“⁴⁸

„Уколико запослени, који је прихватио клаузулу забране конкуренције, исту прекрши упоредним радом код свог послодавца и конкурента за време трајања радног односа, а без претходне сагласности послодавца, дужан је да послодавцу надокнади штету. Висина ове накнаде није утврђена законом, већ она зависи од конкретног случаја и штете која настане кршењем клаузуле забране конкуренције.“⁴⁹

3.3 Законско ограничење забране

Клаузула забране конкуренције може бити временско или територијално ограничена али у зависности како су уговорне стране предвиделе уговором о раду.

Територијално ограничење забране представља територију на којој важи клаузула забране конкуренције у зависности од врсте посла на који се забрана односи, тесе

⁴⁸ <https://www.hrlab.rs/hr-blog/novosti/klauzula-zabrane-konkurencije-u-ugovoru-o-radu>, приступљено 13.12.2024. године

⁴⁹ Ibid.

свакако може предвидети конкретним уговором о раду, међутим законодавац је навео да се територијално важење клаузуле забране конкуренције али се утврђује и општим актом, те о томе треба водити рачуна.

Временско ограничење важења клаузуле забране конкуренције законодавац је предвидео у распону трајања у периоду од две године, и то представља временски распон након престанка радног односа. Наравно уговорне стане имају слободу да факултативно договоре да временско ограничење клаузуле забране буде и мање од две године али се такође поред уговора може утврдити правилником или општим актом послодавца.

Истраживање које је Међународна организација рада спровела 2006. године је „утврдила да судови у европским државама, уколико не признају забрану конкуренције, то раде позивајући се на заштиту конкуренције и запослених. Такође, скуп фактора⁵⁰ који прописује тест разумне забране заправо даје више повода да оваква забрана буде оправдана код мањих предузећа где једна особа и њена знања праве огромну разлику, док код већих сложенијих корпоративних структура једна особа углавном не може да направи толику диспропорцију, те оправданост забране губи на значају.“⁵¹ Забрана конкуренције се највише сукобљава са ставом који прописује да су свима под једнаким условима доступна сва радна места и ставом који допушта ограничење предузетништва једино у случају заштите здравља људи, животне средине, природних богатстава и безбедности Републике Србије.“⁵²

⁵⁰ Steve Adler, *General report: Non-competition clauses (covenants not to compete) in labour contracts*, XIVth Meeting of European Labour Court Judges, Paris, 2006, 9–12.

⁵¹ Игор Муица, „Дужност поштовања забране конкуренције“, *Право и привреда* бр. 2/2024, 284.

⁵² Устав Републике Србије – Устав РС, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021, чл. 20, 60 и 83.

Клаузула забране конкуренције је нераскидиво повезана са заштитом пословне тајне и поверљивих информација послодавца. У Републици Србији је средином 2021. године ступио на снагу нови Закон о заштити пословне тајне, којим се под пословном тајном сматрају информације које испуњавају следеће услове:

- 1) представљају тајну, јер нису у целини или у погледу структуре и скупа њихових саставних делова општепознате или лако доступне лицима која у оквиру својих активности уобичајено долазе у контакт са таквом врстом информација.
- 2) имају комерцијалну вредност јер представљају тајну и
- 3) лице које их законито контролише је у датим околностима предузело разумне мере како би сачувало њихову тајност.

Насупрот томе, поверљива информација је појам који је потребно дефинисати кроз одговарајуће акте. Из тог разлога наша препорука је да се, уз уговор о раду који садржи клаузулу забране конкуренције, увек потпише и Уговор о поверљивости.

Треба имати у виду да поједине фирме, под утицајем модела уговора о поверљивости који су сачињени према праву других држава, стављају клаузулу забране конкуренције. „Оваква пракса је погрешна, јер Закон о раду предвиђа уговарање клаузуле забране конкуренције у Уговору о раду, па би се могло поставити питање дејства тако уговорене клаузуле. Поред тога, пропусти послодаваца се најчешће дешавају када заштиту

поверљивости покушавају да постигну само једном (или са неколико) одредби у оквиру уговора о раду.“⁵³

Што се тиче територијалног аспекта забране конкуренције, важи слобода уговарања запосленог и послодавца да уговоре на којој територији ће важити клаузула забране конкуренције. Теоретски, може се закључити клаузула забране конкуренције за све државе света, али то није целисходно, нити препоручљиво. Клаузула забране конкуренције није „јача“ уколико се постави шире. Заправо је обрнуто. Углавном се у самој клаузули набрајају државе у којима послодавац има клијенте.⁵⁴

Поред антиконкурентске клаузуле, забрана конкуренције има следеће појавне облике: „inevitable disclosure“, „garden leave“, фидуцијарну дужност заступника и „non solicitation agreement“.⁵⁵ За запосленог који је код претходног послодавца стекао поверљиве информације или пословне тајне, сметњу за заснивање радног односа може да представља „inevitable disclosure“.⁵⁶

„Обавеза запослених је да не шире информације и да чувају тајне и на тај начин да поступају у складу са интересима послодавца. Из наведеног произилази да је пословна тајна интелектуална својина послодавца, чији се домен утврђује аутономним актима. Не сматрају се пословном тајном и легитимно је објављивање (ако има за циљ заштиту јавног интереса) информација чије је објављивање законом обавезно, информација које су у вези са повредом закона, добре праксе или принципа

⁵³ <https://zuniclaw.com/zabrana-konkurencije/#:~:text=Ugovorom%20o%20radu%20se%20mo%C5%BEe%20predvideti%20klauzula%20zabrane,ni%20za%20ra%C4%8Dun%20drugog%20fizi%C4%8Dkog%20ili%20pravnog%20lica>, приступљено 14.12.2024. године

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ А. Поповић, 418.

⁵⁶ Ibid, 419.

пословног морала и информације које указују да постоји основана сумња у вези са корупцијом.

Лица која имају дужности према привредном друштву одговорна су за штету привредном друштву, ако не поступају у складу са законом у погледу саопштавања и чувања пословне тајне. Аутономним актима послодавца ова обавеза може да пређе и на друга лица која према природи својих послова могу доћи у посед пословне тајне и повредити правила о обавези њеног чувања и несаопштавања трећим лицима.⁵⁷

Посебан облик забране конкуренције представља „non solicitation agreement“. „Уговором о непосредовању запослени се обавезује да након престанка радног односа, не преузима друге запослене послодаваца, клијенте или његове кориснике, у своју или у корист конкурента. У пракси уговор о непосредовању може да буде закључен између послодавца и запосленог као индивидуални акт у случају када се интерес послодавца не везује за забрану обављања послова из делатности послодавца, већ за заштиту листе клијената и високостручних кадрова. Клаузула о непосредовању може да буде интегрисана у уговору о раду, уговору о забрани конкуренције или уговору о тајности („non disclosure agreement“). Уговор о непосредовању је валидан уколико на страни послодавца постоје оправдани пословни разлози, као што су заштита листе потрошача, пословне тајне или друге вредне информације или заштита послодавца од масовног одласка круцијалних кадрова који поседују специјална знања, вештине, а који су имали приступ и пословним тајнама.“⁵⁸

⁵⁷ М. Васиљевић, *Компанијско право*, Правни факултет, Београд, 2009. год., стр. 143-144.

⁵⁸ А. Поповић, 422.

„Када је у питању листа клијената, она мора да буде вредна заштите, да би била предмет забране посредовања. Потребно је да је послодавац уложио време, енергију и финансијских средстава у сачињавању листе клијената, као и да садржи информације које нису доступне јавности. Послодавац не може овим уговором да ограничи својевољну евазију својих кадрова и њихово запошљавање код бившег запосленог, уколико је прелазак реализован без његовог посредовања.“⁵⁹

⁵⁹ L. Guerin J.D., *Employment Law: The Essential HR Desk Reference*, Nolo, Berkeley, 2011. стр. 221 - 222

IV СУДСКА И ПРАВНА ПРАКСА У ВЕЗИ СА КЛАУЗУЛОМ ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Судска пракса у нашем законодавству је благонаклона према клаузули забране конкуренције о чему у наставку је донета следећа одлука Врховног касационог суда из 2015 године којом је утврђено законско оправдање постојање напред наведене клаузуле.

„Према одредби члана 161. став 1. Закона о раду, уговором о раду могу да се утврде послови које запослени не може да ради у своје име и за свој рачун, као и у име и за рачун другог правног или физичког лица, без сагласности послодавца (забрана конкуренције). Забрана конкуренције може да се утврди само ако постоје услови да запослени радом код послодавца стекне нова, посебно важна знања, широк круг пословних партнера или дође до сазнања важних пословних информација и тајни (став. 2.). Општим актом или уговором о раду утврђује се територијално важење забране конкуренције, у зависности од врсте посла на који се забрана односи (став. 3.). Уговор о раду, закључен 17.09.2005. године, садржи клаузулу забране конкуренције у члану 19, а према овој одредби запослени не може да обавља послове или да пружа услуге на територији Државне заједнице Србија и Црна Гора, у своју корист или за свој рачун, или у корист или за рачун трећих лица, ако такво пословање представља део пословања послодавца, или штети интересима послодавца. Одредбом члана 179. тачка 2. Закона о раду, прописано је да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдан разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца, и то ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђене општим актом или уговором о раду. Правилником о раду банке утврђује се да злоупотреба службеног положаја и прекорачење овлашћења представља „озбиљну повреду радне обавезе“ због које послодавац може запосленом отказати уговор о раду (члан 35. Правилника). Уговор о раду који су парничне странке закључиле, у члану 19, садржи правило о забрани конкуренције, што је у складу са чланом 161. Закона о раду. Тужила је обављала послове из области управљање људским ресурсима, што

представља део пословања тужене, а у корист фирме, чија је делатност пружање консултатских услуга другим банкама конкурентима тужене које послују на територији Републике Србије. При томе, користила је знање и искуство која је стекла радом и стручним усавршавањем у току рада код тужене. На тај начин је повредила клаузулу о забрани конкуренције и учинила је тежу повреду радне обавезе - злоупотреба службеног положаја и прекорачење овлашћења. Истовремено, тужила је знала да извршењем ових радњу чини тежу повреду радних обавеза. Према и изложеним разлозима, решење о престанку радног односа је законито у смислу оправданог разлога за отказ, применом члана 179. тачка 2. Закона о раду.”⁶⁰

4.1 Мишљење Министарства рада и социјалне политике о клаузули забране конкуренције

Према мишљењу Министарства рада и социјалне политике бр. 011-00-617/2008-02 од 19.09.2008. године одређено да: „На новчану накнаду по основу забране конкуренције у случају престанка радног односа не обрачунавају се и не плаћају доприноси за обавезно социјално осигурање. Са становишта опорезивања прихода које остваре физичка лица указујемо да сагласно одредбама члана 1. став 1. и члана 2. став 1. Закона о порезу на доходак грађана⁵ порез на доходак грађана плаћају физичка лица која остварују доходак, на приходе из свих извора, осим оних који су посебно изузети тим законом. Према одредби члана 9. став 1. тачка 8) Закона, порез на доходак грађана не плаћа се на примања остварена по основу накнада материјалне и нематеријалне штете, изузев накнаде за измакле корист и накнаде зараде (плате), односно накнаде за изгубљену зараду (плату). Одредбом члана 85. став 1. тачка 16) Закона прописано је да се осталим приходима у смислу овог закона сматрају и други приходи који по својој природи чине доходак физичког лица, који нису опорезиви по другом основу у складу са овим законом или нису

⁶⁰ Пресуда Врховног Касационог суда Рев2 907/2015 од 23.05.2015. године ;

изузети од опорезивања или ослобођени плаћања пореза по овом закону. Сагласно одредби члана 101. Закона, порез по одбитку из члана 99. овог закона, за сваког обвезника и за сваки појединачно исплаћени приход, исплатилац обрачунава, обуставља и уплаћује на прописане рачуне у моменту исплате прихода, у складу са прописима који важе на дан исплате прихода, осим ако овим законом није друкчије прописано“⁶¹.

Према одредби члана 161. Закона о раду којим се уређује забрана конкуренције прописано следеће: „ ставом 1. прописано је да уговором о раду могу да се утврде послови које запослени не може да ради у своје име и за свој рачун, као и у име и за рачун другог правног или физичког лица, без сагласности послодавца код кога је у радном односу (даље: забрана конкуренције). Иначе, забрана конкуренције може да се утврди само ако постоје услови да запослени радом код послодавца стекне нова, посебно важна технолошка знања, широк круг пословних партнера или да дође до сазнања важних пословних информација и тајни (став 2. тог члана Закона о раду). Одредбом члана 162. Закона о раду, којим је уређена забрана конкуренције по престанку радног односа, ставом 1. прописано је да уговором о раду послодавац и запослени могу да уговоре и услове забране конкуренције у смислу члана 161. тог закона по престанку радног односа, у року који не може да буде дужи од две године по престанку радног односа. Сагласно ставу 2. тог члана закона, забрана конкуренције може се уговорити ако се послодавац уговором о раду обавезе да ће запосленом исплатити новчану накнаду у уговореној висини. Имајући у виду наведену законску одредбу, према мишљењу Министарства рада и социјалне политике бр. 011-00-617/2008-02 од 19.9.2008. године „забрана конкуренције

⁶¹ ("Сл. гласник РС", бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 - др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 - испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 - одлука УС, 7/2012 - усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 - одлука УС, 8/2013 - усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 - испр., 108/2013, 6/2014 - усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 - др. закон, 5/2015 - усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 - усклађени дин. изн., 7/2017 - усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 - усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 - усклађени дин. изн., 86/2019, 5/2020 - усклађени дин. изн., 153/2020, 156/2020 - усклађени дин. изн., 6/2021 - усклађени дин. изн. и 44/2021)

по престанку радног односа може се утврдити само ако се послодавац обавезе уговором“⁶².

4.2 Мишљење Министарства финансија о клаузули забране конкуренције

Имајући у виду мишљење Министарства финансија бр. 011-00-325/2015-04 од дана 14.10.2015. године клаузула забране конкуренције уколико није уговорена као накнада или ако послодавац није исплатио накнаду не производи правно дејство. Што представља да пропустом послодавца да исплати уговорену накнаду ни не настаје забрана радног ангажовања запосленог на предвиђени начин и у предвиђеном року.

Сходно томе наведена накнада се не обрачунава и не уплаћају се доприноси за обавезно социјално осигурање, али је иста иста опорезива у смислу пореза на доходак грађана.

„У случају кад уговором о раду послодавац и запослени уговоре право запосленог на новчану накнаду по основу забране конкуренције по престанку радног односа, тако да послодавац исплату новчане накнаде врши по престанку радног односа у висини и на начин утврђен уговором о раду, то примање представља приход физичког лица који подлеже опорезивању порезом на доходак грађана сагласно члану 85. Закона. Наиме, Министарство финансија сматра да новчана накнада на коју се послодавац уговором о раду обавезао да ће исплатити запосленом због забране конкуренције по престанку радног односа, по својој природи представља накнаду за измаклу корист коју би запослени основано могао очекивати према редовном току ствари да није обавезан на нечињење због чега трпи штету јер је ограничен да у будућем периоду (који не може да буде дужи од две године по престанку радног односа) обавља одређене послове и

⁶² ("Сл. гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење;

остварује приход по том основу. На новчану накнаду по основу забране конкуренције у случају престанка радног односа не обрачунавају се и не плаћају доприноси за обавезно социјално осигурање“⁶³

Наиме, новчана накнада представља један облик накнаде штете коју запослени трпи зато што не може у одређеном периоду да обавља одређене послове. С тим у вези, послодавац може новчану накнаду на име забране конкуренције у раду да исплаћује запосленом само након престанка радног односа, у договореној висини и на начин који је утврђен уговором о раду, а не за време трајања радног односа..

4.3 Пример пракси клаузуле забрана конкуренције у ИТ сектору у радном односу

Клаузула забране конкуренције у пракси је највише заступљена у ИТ сектору и тако је постала једна од најбитнијих тема као и „камен спотицања” многих преговора. Заправо то није ни необично јер одсуство ефикасне клаузуле забране конкуренције послодавцу може да значи губитак клијената или неочекивани одлив радне снаге.

Имајући у виду и другу страну, разумно је и да запослени програмер жели слободу да може бирати најбољи професионални пут у будућој каријери, а нарочито у времену када је потражња за програмерима далеко већа од понуде, чак и на светском нивоу.

„Осим односа послодавац – запослени, у ИТ сектору забрана конкуренције је постала нарочито важна у односима између чланова друштва са ограниченом одговорношћу. Масовно повећање броја привредних субјеката у ИТ сектору (како

⁶³ „Сл. гласник РС”, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 – испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 – одлука УС, 7/2012 – усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 – одлука УС, 8/2013 – усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 – испр., 108/2013, 6/2014 – усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 – др. закон и 5/2015 – усклађени дин. изн. – даље: Закон)

предузетника тако друштава са ограниченом одговорношћу) и честа ситуација да једно лице обавља више функција, доводи до кршења забране конкуренције која је прописана Законом о привредним друштвима. Уговором о раду у ИТ сектору се може предвидети клаузула забране конкуренције, којом се предвиђа да, без сагласности послодавца, запослени не може радити тачно одређене послове у своје име и за свој рачун, као ни у име ни за рачун другог физичког или правног лица. Клаузула забране конкуренције може да се уговори са дејством током радног односа (што може ограничити програмера да након радног времена ради као фреелансер), али и са дејством након престанка радног односа.⁶⁴

Не постоји сметња да напред наведена клаузула буде уговорена и у тренутку закључења уговора о раду, односно током трајања радног односа, и то анексом уговора о раду. За директора друштва који ради ван радног односа, клаузула забране конкуренције може бити предвиђена и уговором о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности. У том случају важе иста правила као и за клаузулу која је део уговора о раду.

„Пример: Запослени сте на позицији бацк-енд девелопера у ИТ фирми. Током трајања радног односа, а ако је предвиђено и одређено време након престанка радног односа, без сагласности свог послодавца не смете нити у сопственој фирми, нити као запослени код другог послодавца, обављати тачно одређене послове које сте претходно утврдили у клаузули забране конкуренције.“⁶⁵

Сходно томе, клаузула забране конкуренције предвиђа се уколико постоје услови да запослени код послодавца стекне: нова, посебно важна технолошка знања, широк круг

⁶⁴ <https://vojvodinaictcluster.org/sr/zabrana-konkurencije-u-it-sektoru/> преузето дана 21.12.2024. године;

⁶⁵ <https://vojvodinaictcluster.org/sr/zabrana-konkurencije-u-it-sektoru/> преузето дана 21.12.2024. године;

пословних партнера, или да дође до сазнања важних пословних информација и тајни у ИТ сектору.

Важно је да су ови послови, које запослени не сме да обавља, уговором о раду код послодавца конкретизовани. „На тај начин спречавају се злоупотребе од стране послодавца, јер институт забране конкуренције ограничава право запосленог на рад, па би другачије решење било крајње неправично. Послови које запослени не може да обавља су они послови које обавља код свог тренутног послодавца, за које код њега стиче посебна знања и искуство. Резон овог решења је што, у извесној мери, искоришћава ресурсе послодавца, па би са друге стране, према послодавцу било неправично да овакав институт не постоји.“⁶⁶

Имајући у виду наведено пословном тајном се може сматра свака информација или податак чије би неовлашћено откривање трећим лицима могло нанети штету интересима привредног субјекта или би могло користити конкурентима. Ту би спадали и, пословни планови привредног субјекта, као и преговори са пословним партнерима а нарочито они који се односе на промене власничке структуре или статусне промене правног лица. Сходно томе, штите се само оне информације које су оригиналне и специфичне.

У суштини, послови програмера у ИТ фирми увек ће испуњавати ове законске услове, док у пракси, клаузула забране конкуренције увек ће бити део уговора о раду у ИТ сектору.

⁶⁶ <https://vojvodinaictcluster.org/sr/zabrana-konkurencije-u-it-sektoru/> преузето дана 21.12.2024. године:

V ЗАКЉУЧАК

Институт клаузуле забране конкуренције након четврте индустријске ревоуције добија на значај у правној науци нарочито у радном праву због развоја технологије и технике како би се послодавци заштитили од појединачних нелојалних радника. И ако са једне стране ова клаузула представља неку врсту ограничење начела слободе кретања радника али са друге стране представља и заштиту послодаваца од одређених злоупотреба од стране појединих запослених, чиме се стиче утисак да је у пословној пракси употреба напред наведене клаузуле изашла из оквира њене примене, те да се уговара и за радна места где се не може применити, тачније где њена примена није сврсисходна и корисна.

Преширока примена клаузуле забране конкуренције може негативно да утиче на однос између послодавца и запосленог, чиме се уноси неповерење у радне односе. Стога би клаузулу забране конкуренције требало уговарати само у оним односима где она има стварно дејство.

Клаузула забране конкуренције највећи значај има у привредним областима тј. у индустрији као што су информационе технологије, електронска индустрија, ауто-индустрија, машинска и њима сличне индустрије али и у другим областима привреде па чак и у правосуђу а нарочито у адвокатури.

Ова клаузула представља и неки вид изјаве лојалности запосленог према послодавцу да ће чувати као пословну тајну као и да неће осетљиве информације, вештине делити са конкурентима али и обавезу послодавца да у случају прекида радног односа запосленом који је радио на таквој позицији исплати одређену новчану надокнаду како не би дошло до угрожавања егзистенције запосленог у висини износа која је прописана у уговору о раду.

Забрана конкуренције је изузетно важан, али и веома сложен радноправни институт. Не само да није једноставно, већ није ни у потпуности могуће дати „тачан” и општи одговор на питање оправданости укључивања клаузуле забране конкуренције у уговор о раду. Наиме, оправданост уношења забране конкуренције у уговор о раду зависи од бројних фактора у сваком појединачном случају.

Ипак, начелно се може говорити о скали аргумената за и против клаузуле забране конкуренције у уговору о раду, односно о забрани конкуренције из угла послодавца и запосленог. „С обзиром да је реч о институту који је могуће сагледати из различитих (и супротстављених) перспектива, могуће је оценити и то да ли су тренутна решења која се тичу забране конкуренције (сувише) наклоњена интересима једне или друге стране. У том погледу може се закључити да домаће законодавство у недовољној мери узима у обзир интересе запослених приликом уређивања забране конкуренције, посебно кад је реч о забрани конкуренције која важи по престанку радног односа, што може да доведе до релативно лаке злоупотребе забране конкуренције од стране послодаваца. Овакве злоупотребе добијају посебну ноту озбиљности када се узме у обзир да се институтом забране конкуренције ограничава слобода рада која је сам темељ радних права.”⁶⁷

„Намеће се закључак да позитивни Закон о раду, не пружа довољну заштиту запосленом приликом одређивања ове сметње, остављајући уговорним странама да одреде значајан корпус забране конкуренције. Услед опасности да приликом заснивања радног односа и закључења уговора о раду, кандидат не може когнитивно у потпуности да сагледа последице дејства предметне сметње, целисходно би било да му се пружи адекватна императивна заштита.”⁶⁸

⁶⁷ М. Кузминац, 435.

⁶⁸ А. Поповић, 426.

VI ЛИТЕРАТУРА:

Књиге и чланци:

1. Adler Steve, General report: Non-competition clauses (covenants not to compete) in labour contracts, XIVth Meeting of European Labour Court Judges, Paris, 2006, 9–12.
2. Адић Стеван, „Клаузула забране конкуренције и права запослених“, Harmonius, 2024
3. Blanc-Jouven, G. (2014). Клаузуле које повређују слободу рада: пример клаузуле забране конкуренције. Радно и социјално право
4. Blanpain R., *Labour law in Belgium*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010
5. Васиљевић Мирко, *Компанијско право*, Правни факултет, Београд, 2009.
6. Gorbachëva, Z. Anatolevna *Labour Law in Russia*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011
7. Guerin L.J.D., *Employment Law: The Essential HR Desk Reference*, Nolo, Berkeley, 2011
8. Живковић Боровоје, „Забрана конкуренције“, Билетен Окружног суда у Београду, 73/2006, 50-51
9. Жунић-Марић, Т., Лапћевић, А. (2020). Клаузула забране конкуренције – боље спречити него лечити. Доступно на: <https://zuniclaw.com/zabrana-konkurencije>
10. Ивошевић Зоран, *Радно право*, Правни факултет универзитета Унион и ЈП Службени гласник, Београд 2013
11. Јовичић, Катарина, „Пословне тајне - одређење и основи заштите“, страни правни живот 1/2018

12. Kontrimas Andrius, Samsa Mary, International expatriate employment handbook, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006
13. Кузминац Мина, „Забрана конкуренције у уговору о раду – (не)оправдано ограничење слободе рада“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, бр. 2/2022
14. Кусовац (2006). Нека питања у вези са забраном конкуренције. *Право-теорија и пракса*, 23 (7-8)
15. Лубарда, Б (2021). Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду
16. Lavetti Kurt, „Noncompete agreements in employment contracts“, у *Iza World of Labor*, 2021
17. Максић Јована, Поглавље 8 – Политика конкуренције, Висока школа за пословну економију и предузетништво, Београд 2024
18. Муица Игор „Дужност поштовања забране конкуренције“, *Право и привреда* бр. 2/2024
19. Обрадовић Горан, „Забрана конкуренције према Закону о раду“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 43/2002
20. Поповић Александар, „Дејство забране конкуренције у радном праву“, *Зборник радова Правног факултета Нови Сад*, 2014
21. Posner A. Eric, „How Antitrust failed workers“, Oxford Universitet Press, 2021
22. Радуловић Зоран, *Радно право*, Висока школа за пословну економију и предузетништво у Београду, Београд 2023.
23. Симоновић Драгољуб, *Радно право-седмо ажурирано издање*, Организација за правну едукацију и културу права „Projuris“ д.о.о Београд 2020
24. Слијепчевић Љуба, , *Клаузула забране конкуренције у домаћем и међународном праву и кроз судску праксу и МОР*, Правосудна Академија Нови Сад, Нови Сад 2015.

25. Schuster A., The German commercial code, Stevens and Sons, London, 1911., Чл. 74,
доступан на интернет страни
http://www.archive.org/stream/germancommercial00germuoft/germancommercial00germuoft_djvu.txt, датум приступа 14.10.2024. год.
26. Treu Tommaso, *Labour Law in Italy*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2010.
27. Шундерић Боровоје (2001). Право Међународне организације рада.
Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Правни извори:

28. 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
29. <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=F063FC4F-CB19-4259-852E-C5564EE47491>, преузето: 26.08.2024. године;
30. 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.
31. 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 преузето 27.08.2024. године
32. 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 преузето: 27.08.2024. године.

33. Digital labour platforms 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
34. 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“ преузето 27.08.2024. године
35. 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,
преузето:26.08.2024. године
36. <https://www.geciclaw.com/sr/chillincompetition-inicijativa-za-reformu-zakona-o-zastiti-konkurencije>, приступљено 14.12.2024. године
27. <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0017-0933/2022/0017-09332202416K.pdf>
преузето:26.08.2024. године
28. Конвенција МОР-а бр. 29 о принудном или обавезном раду, Службене новине Краљевине Југославије, бр. 297/1932
29. Конвенције МОР-а бр.105 ЗАКОН О ПОТВРЂИВАЊУ КОНВЕНЦИЈЕ МОР БРОЈ 105 КОЈА СЕ ОДНОСИ НА УКИДАЊЕ ПРИНУДНОГ РАДА(Сл. лист СРЈ - Међународни уговори бр. 13/02)Основни текст на снази од 28/12/2002 , у примени одVan der Musselle v.Belgium, (App. No. 8919/80), 23. 11. 1983. para. 37. 28/12/2002
30. Конвенција Међународне организације рада бр. 29. о принудном или обавезном раду (Службене новине Краљевине Југославије, бр. 297/1932).

31. Конвенција Међународне организације рада бр. 105. која се односи на укидање принуднограда (Службени лист СРЈ – Међународни уговори, број 13/2002).).
32. Мишљење Министарства рада и социјалне политике ("Сл. гласник РС", бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - одлука УС, 113/2017 и 95/2018 - аутентично тумачење);
33. Мишљење Министарства финансија (сл. гласник РС“, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 – др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 – испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 – одлука УС, 7/2012 – усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 – одлука УС, 8/2013 – усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 – испр., 108/2013, 6/2014 – усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 – др. закон и 5/2015 – усклађени дин. изн. – даље: Закон);
34. Чл. 74., 74а, 74б, 74с и 75а Handelsgesetzbuch, Gesetz vom 10.05.1897 (RGBl. I S. 219), zuletzt geändert durch Gesetz vom 04.10.2013 (BGBl. I S. 3746) m.W.v. 10.10.2013, stand: 01.01.2014 aufgrund Gesetzes vom 28.08.2013 (BGBl. I S. 3395), доступан на интернет страни: <http://dejure.org/gesetze/HGB>, датум приступа 24.01.2024. год.
35. <https://www.hrslab.rs/hr-blog/novosti/klauzula-zabrane-konkurencije-u-ugovoru-o-radu>, приступљено 13.12.2024. године;
36. <https://vojvodinaictcluster.org/sr/zabrana-konkurencije-u-it-sektoru/> приступљено дана 21.12.2024, године.
37. Закон о привредним друштвима ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 и 109/2021)
38. Закон о заштити конкуренције ("Сл. гласник РС", бр. 51/2009 и 95/2013);
39. Закон о заштити пословне тајне ("Сл. гласник РС", број 72/11);
40. Закон о порезу на доходак грађана ("Сл. гласник РС", бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 - др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 - испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 - одлука УС, 7/2012 - усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 - одлука УС, 8/2013 - усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 - испр.,

108/2013, 6/2014 - усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 - др. закон, 5/2015 - усклађени дин. изн., 112/2015, 5/2016 - усклађени дин. изн., 7/2017 - усклађени дин. изн., 113/2017, 7/2018 - усклађени дин. изн., 95/2018, 4/2019 - усклађени дин. изн., 86/2019, 5/2020 - усклађени дин. изн., 153/2020, 156/2020 - усклађени дин. изн., 6/2021 - усклађени дин. изн. и 44/2021)

41. Закон о раду „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009 и 32/2013. „Закључак УС РС, IY бр. 190/2005 - 22/2011-26. Одлука УС РС, IY бр.187/2005 - 79/2011-58

42. Пресуда Врховног Касационог суда Рев2 907/2015 од 23.05.2015. године

43. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ, доступан на интернет страници <http://www.consultant.ru/popular/tkrf>

44. Устав Републике Србије – Устав РС, Службени гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021

45. Van der Mussele v.Belgium, (App. No. 8919/80), 23. 11. 1983

САЖЕТАК:

Клаузула забране конкуренције у радном праву

У овом раду, аутор је покушао да осветли један врло важан институт радног права који се зове клаузула забране конкуренције. Користећи паралелно неколико метода у анализи, као што су историјски, компаративистички, као и метод концептуалне анализе, аутор је покушао да проблем постојања клаузуле забране конкуренције осветли кроз различите парадигме.

Историјски осврт који је направљен у првом поглављу има за циљ да читаоца уведе у проблем историјског развитка института клаузуле забране конкуренције.

У другој глави, акценат је стављен на међународноправно регулисање института клаузуле забране конкуренције. Први део друге главе је везан за Међународну организацију рада, а други пре свега за Уредбе Савета Европе. Након тога, користећи класичан упоредноправни метод пролази се кроз различите правне системе и њихово дефинисање института клаузуле забране конкуренције.

Трећа глава се бави домаћим регулисањем института клаузуле забране конкуренције, проблемом његовог кршења, санкционисањем и перспективама развоја института на даље. Ова глава заузима највећи део самог рада и представља његов централни део.

Четврта глава се бави судском праксом у вези института клаузуле забране конкуренције и емпиријски показује значај овог института са освртом да је судска пракса недовољно развијена и да треба дати још времена и простора за даљи развитак.

Коначно, у закључку је дата сублимација свега написаног, са освртом на кључне проблеме везане за овај институт, са свешћу да ће и академски, и правосудни развитак овог института бити будућност радног права како у иностранству, тако и у Србији.

Кључне речи: клаузула забране конкуренције; запослени; уговор; Закон о раду

SUMMARY

Non-competition clause in labor law

In this paper, the author has attempted to shed light on a very important institute of labor law called the non-competition clause. Using several methods of analysis in parallel, such as historical, comparative, and conceptual analysis, the author has attempted to shed light on the problem of the existence of the non-competition clause through different paradigms.

The historical review provided in the first chapter aims to introduce the reader to the problem of the historical development of the institution of the non-competition clause.

In the second chapter, the emphasis is placed on the international legal regulation of the institution of the non-competition clause. The first part of the second chapter is related to the International Labor Organization, and the second primarily to the Council of Europe Regulations. After that, using the classical comparative law method, the article goes through various legal systems and their definition of the institution of the non-competition clause.

The third chapter deals with the domestic regulation of the institution of the non-competition clause, the problem of its violation, sanctions and prospects for the further development of the institution. This chapter occupies the largest part of the work itself and represents its central part.

The fourth chapter deals with the case law regarding the institution of the non-competition clause and empirically demonstrates the importance of this institution, with the emphasis that the case law is insufficiently developed and that more time and space should be given for further development.

Finally, the conclusion provides a summary of everything written, with a focus on key problems related to this institution, with the awareness that both the academic and judicial development of this institution will be the future of labor law both abroad and in Serbia.

Keywords: non-competition clause; employee; contract; Labor Law

Биографија аутора

Марко Драговић је рођен 23 јуна 1996. године у Прокупљу, Република Србија, одрастао у селу Рудару код Куршумлије.

Основну школу „Дринка Павловић“ у Куршумилји завршио је 2011. године са одличним успехом . Средњу „Економску“ школу завршио је 2015. године у Куршумлији са одличним успехом и просечном оценом 5,00 и носилац је Вукове дипломе у средњој школи.

Правни Факултет, Универзитет Мегатренд у Београду уписао је школске 2015/2016 године а завршио 2019. године са просечном оценом 8,97 и тиме стекао право на диплому о стеченом високошколском образовању и стручни назив – дипломирани правник .

Након завршених основних академских студија у Јулу 2019. године запошљава се у адвокатској канцеларији Крстић-Иванић и партнери у Београду као адвокатски приправник волонтер и уписује се у именик адвокатских приправника -волонтера у новембру 2019. године чиме постаје и члан Адвокатске коморе у Београду. У марту 2021. године наставља свој рад као адвокатски приправник волонтер у адвокатској канцеларији Анђелковић у Београду до октобра 2023. године када се исписао из именика адвокатских приправника – волонтера у Адвокатској комори Београда. Од јуна 2024. године до фебруара радио у адвокатској канцеларији Анђелковић на позицији правник у одељењу за наплату потраживања.

Школске 2023/2024 године уписује мастер студије на Правном факултету Универзитета у Нишу, на смеру Јавноправна научна област. Поменути смер уписује из разлога усавршавања из уже радноправне области, исказавши посебну заинтересованост за поље клаузуле забране конкуренције у радном праву. На мастер студијама је положио све испите предвиђене студијским програмом са просечном оценом 9,50.

ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАДА

Име и презиме аутора мастер рада: Марко Драговић

Наслов мастер рада: Клаузула забране конкуренције у радном праву

Ментор: Проф. др Горан Обрадовић

Изјављујем да је електронски облик мастер рада у pdf формату истоветан штампаном облику, који сам предао/ла Правном факултету Универзитета у Нишу.

У Нишу, 10.09.2025.године

Потпис аутора

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да је мастер рад, под насловом – Клаузула забране конкуренције у радном праву пријављен и одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу: • резултат сопственог истраживачког рада;

- да овај мастер рад у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се овај мастер рад чува у библиотеци и објави на сајту Правног факултета Универзитета у Нишу, са подацима о датуму одбране и комисији пред којом је рад брањен.

Аутор мастер рада: Марко Драговић

У Нишу, 10.09.2025. године.

Потпис аутора
