



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

1 | 2003

**Izkušnje (slovenske) preteklosti in pogled v (evropsko)
prihodnost**

Ustavnopravni vidiki prepovedi konkurence v delovnem pravu

Constitutional Aspects on the Prohibition of Competition in Labor Law

Luka Tičar



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1480>

DOI: 10.4000/revus.1480

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2003

Number of pages: 86-93

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Luka Tičar, « Ustavnopravni vidiki prepovedi konkurence v delovnem pravu », *Revus* [Spletna izdaja],
1 | 2003, Datum spletne objave: 20 juin 2013, ogled: 04 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1480> ; DOI : 10.4000/revus.1480

All rights reserved

Ustavnopravni vidik prepovedi konkurence v delovnem pravu

1. Uvod

Zakon o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/02 - v nadaljevanju ZDR), ki je stopil v veljavo z letom 2003, v poglavju o obveznostih pogodbenih strank, podpoglavju Obveznosti delavca, v členih 37-40 dokaj izčrpno ureja področje prepovedi konkuriranja delavca svojemu delodajalcu. ZDR to celotno področje pojmuje "prepoved konkurence". Gre za tipičen institut, ki je (primarno) rezultat upoštevanja in zaščite interesov delodajalca, kar kaže na dejstvo, da delovno pravo kot tako v osnovi ne ščiti zgolj delavca, čeprav naj bi bilo varstvo slednjega vendarle njegovo osnovno poslanstvo.

Delodajalec, ki opravlja svojo dejavnost primarno za doseganje uspešnih ekonomskih rezultatov, ima interes, da njegovi dejavnosti ne konkurirajo vsaj njegovi zaposleni. Delavci so torej zaradi varstva ekonomskih interesov delodajalca omejeni pri svoji svobodni gospodarski pobudi in svobodi dela, tako med delovnim razmerjem kot tudi po izteku le-tega. V času delovnega razmerja so navadno brez izjeme zavezani k prepovedi konkuriranja; govorimo o konkurenčni prepovedi, ki se istoveti že s samim dejstvom obstoja delovnega razmerja. Prepoved konkuriranja po izteku delovnega razmerja pa je po svoji naravi pogodbeni, kar pomeni, da so z njo omejeni zgolj tisti delavci, ki se s pogodbo o zaposlitvi zavežejo, da določen čas po koncu delovnega razmerja s svojo aktivnostjo ne bodo konkurirali dejavnosti nekdanjega delodajalca. Zato se takšna prepoved konkurence imenuje tudi konkurenčna klavzula. Delovne zakonodaje obe obliki prepovedi konkurence urejajo na različne načine, vse pa morajo upoštevati tudi položaj delavca, kar dosežejo z dopustitvijo t. i. sorazmernega posega v (navadno ustavno zagotovljene) pravice in svoboščine. Ravno to, torej dopustiti zgolj sorazmerni poseg v položaj delavca, sta bila pri ureditvi prepovedi konkurence v ZDR temeljni cilj in namen zakonodajalca. Pri tem se je zakonodajalec oprl na utemeljitve iz odločb slovenskega ustavnega sodišča, s katerimi je to sodišče kot prekomerno omejujoč razveljavilo pretežen del stare, do 1. 1. 2003 veljavne zakonske ureditve tega področja.

Omenjeno torej predstavlja ustavnopravni vidik zakonske ureditve prepovedi konkurence. Temu se bom posvetil v nadaljevanju, pred tem pa naj za lažje razumevanje ustavnosodne doktrine glede prepovedi konkuriranja vendarle na kratko podam pregled namena, značilnosti in pozitivnega normativnega okvira obravnavanega instituta.

2. Konkurenčna prepoved

Konkurenčna prepoved kot del širšega pojma prepovedi konkuriranja pomeni, da je delavcu v določenem obdobju, tj. v obdobju sklenjene pogodbe o zaposlitvi oz. v času delovnega razmerja, prepovedano opravljanje del ali sklepanje poslov, ki sodijo

v dejavnost njegovega delodajalca. Konkurenčna prepoved kaže na podrejen položaj delavca, ki se je s podpisom pogodbe o zaposlitvi zavezal, da bo za delodajalca osebno in po njegovih navodilih opravljal zaupano mu delo ter hkrati spoštoval oz. pazil na njegove interese. Konkurenčna prepoved torej kaže na lojalnost delavca do njegovega delodajalca.

Konkurenčno prepoved lahko imenujemo tudi zakonska prepoved konkurenčne dejavnosti, saj je navadno že sam zakon tisti, ki v času trajanja delovnega razmerja delavcu prepoveduje sklepanje poslov, ki bi lahko pomenili konkurenco delodajalčevi dejavnosti. Upoštevajoč dejstvo, da je ta prepoved zakonska, velja za slehernega delavca, ki je v delovnem razmerju, ne glede na njegovo voljo. To pomeni, da je konkurenčna prepoved pravzaprav posledica podrejenega položaja delavca kot enega osnovnih značilnosti delovnega razmerja.

Konkurenčna prepoved se je v smislu, v kakršnem jo poznamo danes, pojavila v začetku 90. let prejšnjega stoletja s sprejemom starega ZDR. Ta zakon je namreč pomenil začetek uveljavljanja delovnega razmerja kot klasičnega dvostranskega razmerja, kakršnega poznajo države z jasnimi lastninskopravnimi razmerji oz. tržnim gospodarstvom. Pred sprejetjem starega ZDR je delovna zakonodaja sicer že poznala zametke konkurenčne prepovedi, katere kršitev je do sprejetja novega ZDR pomenila kršitev delovnih obveznosti in s tem disciplinsko odgovornost, danes pa delavec za kršitev zakonske konkurenčne prepovedi lahko odgovarja odškodninsko.

Konkurenčna prepoved je v ZDR urejena v 37. členu. Delavec med trajanjem delovnega razmerja brez pisnega soglasja delodajalca za svoj ali tuj račun ne sme opravljati del ali sklepati poslov, ki sodijo v dejavnost, ki jo dejansko opravlja delodajalec, in pomenijo ali bi lahko pomenili za delodajalca konkurenco. Če ravna delavec v nasprotju s prepovedjo, je v primeru nastanka škode odškodninsko odgovoren. Zakon določa še subjektivni (3-mesečni) in objektivni (3-letni) rok, v katerem lahko delodajalec zahteva povrnitev škode.

O kršitvi konkurenčne prepovedi torej govorimo, če so kumulativno izpolnjeni trije pogoji: a) delavec opravlja dela ali sklepa posle za svoj ali tuj račun brez pisnega soglasja delodajalca, b) dela ali posli sodijo v dejavnost, ki jo dejansko opravlja delodajalec, c) dela ali posli za delodajalca pomenijo ali bi lahko pomenili konkurenco.

Od vseh treh pogojev je najpomembnejši tretji, saj zgolj opravljanje del ali sklepanje poslov, četudi brez pisnega soglasja, ki sicer sodijo v dejavnost delodajalca, brez negativnih konkurenčnih vplivov in nastanka škode še ne predstavlja kršitve zakonske konkurenčne prepovedi. Sklenemo torej lahko, da je najpomembnejši dejavnik kršitve konkurenčne prepovedi med trajanjem delovnega razmerja nastala škoda.

Pojem prepovedi konkurence se pojavlja tudi v predpisih s področja statusnega prava, tj. v Zakonu o gospodarskih družbah (Uradni list RS, št. 30/93, s spremembami in dopolnitvami, v nadaljevanju ZGD). V tem zakonu je opredeljena prepoved konkurence za družbenike različnih osebnih in kapitalskih družb ter za člane različnih organov teh družb, s tem da ureditev v ZGD per se ne posega v prepoved konkurence, ki velja za osebe po delovnem pravu.

3. Konkurenčna klavzula

Konkurenčna klavzula je institut znotraj splošne prepovedi opravljanja konkurenčne dejavnosti delavca in se nanaša praviloma na delavce, ki v času delovnega razmerja pridobivajo določena posebna znanja in zveze. Osnovni namen konkurenčne

klavzule je v tem, da se delavcu po koncu delovnega razmerja prepove opravljanje bivšemu delodajalcu konkurenčne dejavnosti. Za razliko od zakonske konkurenčne prepovedi konkurenčna klavzula ne učinkuje zoper slehernega delavca, temveč samo zoper tistega, ki se je zavezal s posebno klavzulo v pogodbi o zaposlitvi k spoštovanju prepovedi konkuriranja delodajalčevi dejavnosti po koncu delovnega razmerja. Zato konkurenčno klavzulo lahko imenujemo tudi pogodbeno prepoved konkurenčne dejavnosti. Pri ureditvi razmerij med delodajalcem in delavcem za čas po prenehanju delovnega razmerja ZDR v smislu varstva delavca v določeni meri omejuje avtonomijo strank, in sicer predvsem delodajalca. ZDR namreč za veljavnost konkurenčne klavzule, z namenom varovati delavca, določa naslednje pogoje:

- obstoj pisnega dogovora o prepovedi izkoriščanja tehničnih, proizvodnih ali poslovnih znanj in poslovnih zvez, ki jih je delavec pri svojem delu ali v zvezi z delom pridobil v času zaposlitve pri delodajalcu (pisnost zahteva ZDR v 4. odstavku 38. člena)¹,
- konkurenčna klavzula je lahko dogovorjena najdlje za obdobje dveh let po prenehanju pogodbe o zaposlitvi (2. odstavek 38. člena ZDR),
- določitev nadomestila delavcu za spoštovanje konkurenčne klavzule (3. odstavek 39. člena ZDR).

Kljub precejšnjemu posegu v avtonomijo volje pogodbenih strank ZDR pri opredelitvi namenov, za katere se predmetna znanja in zveze ne smejo izkoriščati, ohranja večjo pogodbeno svobodo strank. Zakon namreč govori zgolj o prepovedi izkoriščanja znanj in zvez za opravljanje konkurenčne dejavnosti.² Pri določitvi konkretnega obsega prepovedi opravljanja konkurenčne dejavnosti po koncu delovnega razmerja morata stranki, predvsem pa delodajalec, spoštovati načelo sorazmernosti, saj zakon dovoljuje le razumno časovno omejitev trajanja prepovedi konkuriranja, ki ne sme pomeniti izključitve možnosti primerne zaposlitve delavca v prihodnosti (3. odstavek 38. člena ZDR).

Nadaljnja zelo pomembna značilnost normativne ureditve konkurenčne klavzule je določitev nadomestila delavcu za spoštovanje konkurenčne klavzule, in sicer za primer, če delavec zaradi spoštovanja konkurenčne klavzule ne more pridobivati prejšnji plači primerljivega zaslužka (1. odstavek 39. člena ZDR), hkrati pa zakon določa tudi minimalno višino tega, v pogodbi o zaposlitvi določenega nadomestila. Kot rečeno, če v pogodbi o zaposlitvi denarno nadomestilo ni določeno, konkurenčna klavzula ne velja.

Upoštevajoč dejstvo, da je konkurenčna klavzula v pretežni meri pogodbeno kategorija, je, tako kot njen nastanek, tudi prenehanje odvisno od sporazuma obeh strank. Enostransko odpoved konkurenčne klavzule ZDR predvideva le v primeru izjave delavca o nevezanosti s konkurenčno klavzulo, po tem ko je pogodbo o zaposlitvi izredno odpovedal. To pomeni, da delodajalec enostransko te klavzule ne more odpovedati - kar kaže na dejstvo, da takšna klavzula ne varuje zgolj delodajalčevega položaja, temveč tudi delavčevega. Konec koncev je konstitutivni element veljavnosti klavzule določitev primerne odmene za delavca.

Nikakor pa ne smemo pozabiti, da je ustrezno dogovorjena in določena konkurenčna klavzula pravno relevantna zgolj v primeru, če do prenehanja pogodbe o zaposlitvi pride po volji in krivdi delavca (2. odstavek 38. člena ZDR). Ta terminologija je v celoti prevzeta iz stare zakonske ureditve, zato utegne priti v praksi do problemov v zvezi z vprašanjem, kaj to sploh pomeni oz. za kakšne vrste odpovedi ali drugih načinov prenehanja pogodbe o zaposlitvi gre. Na tem mestu naj zgolj na kratko opozorim, da bi

lahko šlo za naslednje načine prenehanja pogodbe o zaposlitvi: sporazumna razveljavitev³, redna odpoved delavca (obe "po volji delavca"⁴), redna odpoved delodajalca in izredna odpoved delodajalca (obe "po krivdi delavca"). Zakon izrecno ne govori o posledicah v primeru kršitve konkurenčne klavzule s strani delavca, šteje pa se, da je delavec v primeru, da kršitev delodajalcu povzroči škodo, odškodninsko odgovoren, podobno kot v primeru kršitve zakonske konkurenčne prepovedi.

4. Ustavnopravni temelj prepovedi konkurence

Omenil sem že, da je pri postavljanju normativnega okvira prepovedi konkurence izjemnega pomena varstvo v ustavi zagotovljenih pravic in svoboščin. V prvi vrsti gre za svobodo dela in svobodno gospodarsko pobudo. Pri obeh je delavec namreč omejen v pomembnejšem obsegu. Naloga zakonodajalca je, da je takšna omejitev nujna, potrebna in primerna, torej sorazmerna.

4.a Svoboda dela

Svoboda dela je po Ustavi RS (Uradni list RS, št. 33/91, s spremembami in dopolnitvami, v nadaljevanju Ustava) sestavljena iz več elementov, ki so se, gledano zgodovinsko, razvijali postopoma.⁵ Sprva je svoboda dela pomenila prepoved prisilnega in obveznega dela, kot so ga poznali npr. predvsem v kolonijah in manj razvitih državah. Rezultat prizadevanja za odpravo omenjenih oblik dela je bila leta 1930 konvencija MOD št. 29 o prisilnem in obveznem delu, ki je bila kasneje dopolnjena z novo konvencijo št. 105 o odpravi prisilnega dela. Korak naprej je v izgrajevanju vsebine svobode dela pomenila pravica posameznika do proste izbire zaposlitve. Tudi o tem elementu svobode dela govori vrsta mednarodnih dokumentov, od Splošne deklaracije o človekovih pravicah, revidirane Evropske socialne listine (1. člen - Pravica do dela) do konvencije MOD št. 122 o politiki zaposlovanja, katere cilj je zagotoviti polno, produktivno in prosto izbrano zaposlitev. Predpogoj za uveljavitev proste izbire zaposlitve je možnost nediskriminatornega poklicnega usmerjanja in usposabljanja, se pravi proste izbire poklica.⁶ Zadnji, prav tako izjemno pomembni vidik svobode dela predstavlja možnost enake dostopnosti slehernega delovnega mesta vsakomur, zopet brez diskriminacije. Svobodna izbira zaposlitve, kot cilj prepovedi prisilnega dela, bi bila brez možnosti dostopnosti delovnega mesta brez diskriminacije pogosto zgolj mrtva črka na papirju številnih državnih ustav.

1. Za obravnavo prepovedi konkurence z ustavnega vidika je pomembna prosta izbira zaposlitve. Glede na to, da je pri konkurenčni prepovedi delavec v delovnem razmerju in je prosta izbira zaposlitve že implementirana, je le-ta pravno relevantna najprej pri konkurenčni klavzuli, ko pride do prenehanja pogodbe o zaposlitvi in je lahko delavec, ki išče novo zaposlitev, pri tej aktivnosti omejen. Kot je razvidno iz op. 2, je predvsem stara delovna zakonodaja v prosto izbiro zaposlitve posegala neposredno in z veliko močjo. Za celovitejši prikaz in pojasnitev korelacije med konkurenčno klavzulo in prosto izbiro zaposlitve navajam celotno besedilo 2. točke 5. odstavka 7. člena starega ZDR:

"Delavec in organizacija oz. delavec in delodajalec se lahko dogovorita, da v primeru, če delavec pri svojem delu ali v zvezi z delom pridobiva znanja iz prejšnjega odstavka in mu preneha delovno razmerje po njegovi volji ali krivdi, v roku največ dveh let po prenehanju delovnega razmerja brez soglasja organizacije oz. delodajalca, ne sme: skleniti delovnega razmerja, pogodbe o delu ali pogodbe o avtorskem delu v drugi organizaciji oz. pri

drugem delodajalcu, ki se ukvarja z enako dejavnostjo, če bi to za organizacijo oz. delodajalca pomenilo konkurenco.”

Izjemnega pomena pri obravnavi normativnega okvira konkurenčne klavzule, ki ga je začrtal stari ZDR, je bilo dejstvo, da ni vseboval zahteve po obvezni vključitvi določbe o nadomestilu delavcu za obdobje spoštovanja konkurenčne klavzule v samo konkurenčno klavzulo. Ravno to dejstvo je bilo za Ustavno sodišče, ki je presojalo 5. in 6. odstavek 7. člena starega ZDR, bistveni element obrazložitve odločbe, s katero je že leta 1992 oba predmetna odstavka razveljavilo. Ustavno sodišče se je sicer v obrazložitvi oprlo na kršitve dveh načel: na eni strani pravne države, saj naj bi neenakomerna obremenitev pogodbenih strank pomenila kršitev načela ekvivalence v odplačnih pogodbenih razmerjih², ki se kot pridobitev pravne civilizacije šteje za načelo pravne države; na drugi strani pa naj bi razveljavljena določba pomenila tudi kršitev načela socialne države, katerega naloga je, da država s svojo zakonodajo (in ob varstvu legitimnih interesov delodajalca) ne zanemari interesov delavca kot ekonomsko in socialno šibkejše stranke pogodbe o zaposlitvi oz. delovnega razmerja.

Poleg omenjenih argumentov Ustavnega sodišča velja biti pozoren tudi na argumente, zapisane v ločenem mnenju takratnega ustavnega sodnika mag. Krivica, ki se je sicer strinjal z izrekom odločbe, a je za razliko od večine ustavnih sodnikov svoje strinjanje z odločbo utemeljil s pogosto uporabljenim ustavnim načelom sorazmernosti. Sam je bil v prvi vrsti mnenja, da uporaba načela ekvivalence v odplačnih pogodbenih razmerjih ni primerna, saj ustavne pravice kot take niso objekt pravnega prometa. Mnenja je bil, da gre za kolizijo dveh ustavnih kategorij dveh različnih titularjev, delavca in delodajalca. V takem primeru je po njegovem mnenju nujno potrebno za presojo dopustnosti posega v eno pravico zaradi varstva druge uporabiti načelo sorazmernosti. Osnovni “moto” načela sorazmernosti je v ugotovitvi, da dopustnost omejevanja enih pravic, kadar je to nujno zaradi varstva drugih pravic, še ne pomeni, da je lahko to omejevanje po obsegu in globini neomejeno. Poseg v prvo pravico je dopusten le v minimalnem (beri: najnujnejšem) obsegu, ki še omogoča ustrezno in dovolj učinkovito varstvo druge pravice. V tem konkretnem primeru je zakonska opustitev obveznosti, da se v konkurenčno klavzulo vključi nadomestilo delavcu, praktično pomenila absolutno varstvo pravic in interesov delodajalca ter tako nesorazmerno, torej prekomerno, posegla v delavčevo svobodo dela.

Pri stari, razveljavljeni zakonski ureditvi je bilo prav tako pomembno dejstvo, da je zakon konkurenčno klavzulo tudi vsebinsko v celoti določil. Delavec ne le da ni smel skleniti delovnega razmerja, skleniti ni smel niti pogodbe o delu niti avtorske pogodbe. Čeprav je bila že takrat konkurenčna klavzula pogodbeni kategoriji, stranki nista mogli sami določiti njenega vsebinskega obsega. Avtonomije volje, kot je bilo že omenjeno, v tem segmentu konkurenčne klavzule sploh ni bilo. Danes ZDR o tem ne govori, kar pomeni, da je v diskreciji obeh strank, kaj delavec v času spoštovanja konkurenčne klavzule sme in česa ne sme. Zakonska ureditev torej spoštuje svobodo dela oz. dopušča zgolj njeno sorazmerno omejevanje.

2. V prejšnji točki je bilo omenjeno, da je varstvo svobode dela najprej pravno relevantno pri konkurenčni klavzuli, katere narava je takšna, da delavca neposredno omejuje pri prosti izbiri (beri: iskanju) zaposlitve. Za pravilno in primerno umestitev fenomena svobode dela v ustavnopravni kontekst pa je izjemnega pomena tudi dejstvo, da se svoboda dela sicer implementira in manifestira, nikakor pa ne izčrpa že s

prosto odločitvijo osebe za sklenitev pogodbe o zaposlitvi. To pomeni, da svoboda dela učinkuje tudi v času celotnega obdobja obstoja delovnega razmerja, in sicer v naslednji dimenziji: delavcu mora biti v okviru svobode dela, poleg že manifestirane proste izbire zaposlitve, prepuščeno in zagotovljeno tudi svobodno odločanje o izkoriščanju preostanka njegovega časa in delovne energije. Ustavno sodišče se je namreč sklicevalo na svobodo dela tudi v odločbi⁸, s katero je razveljavilo prve tri odstavke 7. člena ZDR:

“Med trajanjem delovnega razmerja delavec ne sme za svoj ali tuj račun opravljati del in sklepati poslov, ki sodijo v delovno področje ali dejavnost organizacije oz. delodajalca, če bi to lahko vplivalo na interese organizacije oz. delodajalca. Delavec, ki ravna v nasprotju s prejšnjim odstavkom, stori hujšo kršitev delovne obveznosti, za katero se lahko izreče ukrep prenehanja delovnega razmerja. Organizacija oz. delodajalec lahko zahteva povrnitev škode, nastale z delavčevim ravnanjem.”

V obrazložitvi odločbe, iz katere izhaja tudi omenjena dimenzija fenomena svobode dela, se je Ustavno sodišče tudi tokrat oprlo na prekomerno omejevanje svobode dela, ustavilo pa se je v prvi vrsti pri naslednjih besednih zvezah:

• **“interesi organizacije oz. delodajalca”**. Prevelika pojmovna ohlapnost in razteznost sta omogočali pod to zvezo uvrstiti poleg materialnih interesov ne le moralne, pač pa tudi katerekoli druge interese delodajalca, ki bi bili lahko prizadeti. Interesno sfero delodajalca velja v zakonski ureditvi ustrezno omejiti, npr. na ekonomske interese, ki pomenijo osnovno bit tržnega udejstvovanja. Novi ZDR na tem mestu govori o tem, da posli ali dela delavca za delodajalca pomenijo ali bi lahko pomenili konkurenco;

• **“delovno področje ali dejavnost delodajalca”**. Ta besedna zveza je pomenila, da je kršitev konkurenčne prepovedi predstavljalo vsako delo ali posel s področja dejavnosti, ki je bila kot taka navedena v sodnem registru kot registrirana dejavnost delodajalca. To je lahko pomenilo, da je delavec kršil konkurenčno klavzulo, četudi je delo ali posel sodilo v dejavnost, ki je delodajalec ni imel niti namena niti zmožnosti opravljati, bilo pa je vpisano kot ena od njegovih dejavnosti v sodnem registru. Gre za očiten poseg v svobodo dela. Novi ZDR na tem segmentu govori o dejavnosti, ki jo dejansko opravlja delodajalec. S tem se je spekter področja, s katerim lahko kolidira delo ali posel delavca, znatno omejil in zmanjšal;

• **“hujša kršitev delovne obveznosti”**. V starem sistemu disciplinske odgovornosti je hujša kršitev delovnih obveznosti pomenila ali bi lahko pomenila podlago za izrek disciplinskega ukrepa prenehanja delovnega razmerja. Sporno je bilo, da je sleherno delo in sleherni posel, ne glede na svojo vsebino, naravo ali pomembnost za delodajalčeve interese, per se pomenil hujšo kršitev in s tem pogosto izrek ukrepa prenehanja delovnega razmerja z vsemi posledicami, ki jih takšno prenehanje prinese. Ponovno gre za prekomeren poseg v svobodo dela.

To so le nekateri elementi, na katere je Ustavno sodišče oprlo svojo odločitev, oba vidika prepovedi konkurence pa sta glede na zapisano zelo jasno povezana s svobodo dela. Naloga zakonodajalca je, da abstraktno normo oblikuje tako, da omogoča sobivanje enega z drugim, upoštevajoč predvsem dognanja ustavnosodne doktrine.

4.b Svobodna gospodarska pobuda

Drugi, prav tako že omenjeni ustavni fenomen v zvezi z obravnavo prepovedi konkurence z ustavnega vidika je svobodna gospodarska pobuda. Ustava vprašanje svobodne gospodarske pobude ureja v 74. členu (Podjetništvo). Na tem mestu bom imel v mislih najprej delodajalca kot subjekt, ki z namenom ustvarjanja neke dodane vrednosti deluje

na trgu, torej opravlja določeno pridobitno dejavnost. Pomembno je, da je celotno delovanje delodajalca sestavljeno iz sprejemanja različnih gospodarskih odločitev, pri katerih pa je, bodisi kot fizična ali kot pravna oseba, popolnoma svoboden. Svobodno sprejemanje odločitev na podjetniški ravni predstavlja namreč osnovno dimenzijo svobodne gospodarske pobude kot specialne določbe v odnosu do ustavno zagotovljene splošne svobode ravnanja. Ta sicer v Ustavi ni izrecno omenjena, izhaja pa iz človekovega dostojanstva kot temelja demokratične države.⁹ To dejstvo torej jasno kaže na vrednostni podstat fenomena svobodne gospodarske pobude. Poudariti je potrebno, da svobodna gospodarska pobuda ne pomeni zgolj svobodnega sprejemanja gospodarskih odločitev znotraj opravljanja določene dejavnosti, temveč se razteza tudi na pravico posameznika, ki je ali bo delodajalec, do svobodne izbire same dejavnosti. Kljub na prvi pogled dozdevni vsebinski korelaciji z že omenjeno svobodo posameznika do izbire poklica, ki izhaja iz 49. člena Ustave, proste izbire gospodarske dejavnosti z vsebino 49. člena vrednostno ne velja povsem enačiti.¹⁰

1. V tesni medsebojni povezavi sta tudi prepoved konkurence in svobodna gospodarska pobuda. Dejstvo namreč je, da je delavec tako pri zakonski kot tudi pogodbeni prepovedi konkuriranja omejen ne samo v svoji svobodi dela, temveč tudi v svobodni gospodarski pobudi. Poglejmo naprej, v kakšni povezavi najdemo njeno omejevanje pri konkurenčni klavzuli. Tudi tokrat si bomo pomagali z staro zakonsko ureditvijo, ki je še pred uveljavitvijo novega ZDR doživela svoj konec. 1. točka 5. odstavka 7. člena starega ZDR se je glasila:

“Delavec in organizacija oz. delavec in delodajalec se lahko dogovorita, da v primeru, če delavec pri svojem delu ali v zvezi z delom pridobiva znanja iz prejšnjega odstavka in mu preneha delovno razmerje po njegovi volji ali krivdi, v roku največ dveh let po prenehanju delovnega razmerja brez soglasja organizacije oz. delodajalca, ne sme: ustanavljati podjetja ali začeti opravljati samostojne dejavnosti z enako ali s podobno dejavnostjo, ki jo ima organizacija oz. delodajalec, če bi uporaba teh znanj pomenila za organizacijo oz. delodajalca konkurenco; ...”

Kot je bilo povedano v točki o svobodi dela, tudi tu vidimo, da pogodbene svobode v določitvi vsebine konkurenčne klavzule ni bilo, da je že sam zakon vsebino točno definiral, in to v tolikšnem obsegu, da delavec, ki je ostal brez dela, ni smel niti ustanoviti podjetja oz. gospodarske družbe, ki bi se ukvarjala s konkurenčno dejavnostjo, niti ni smel take dejavnosti začeti kot podjetnik posameznik. Omejena sta bila tako prosta izbira dejavnosti, za katero smo ugotovili, da je element same svobodne gospodarske pobude, kot tudi samo opravljanje dejavnosti.

2. Zelo podobno kot pri konkurenčni klavzuli je bila svobodna gospodarska pobuda omejena tudi pri konkurenčni prepovedi, ki je delavca v njegovem prostem času oz. v času, ko ni bil na razpolago svojemu delodajalcu, omejevala pri opravljanju del in sklepanju poslov. Vse, kar je bilo povedano v okviru ustavnosodnega vidika vpliva konkurenčne prepovedi na svobodo dela, velja tudi za svobodno gospodarsko pobudo. Ustavno sodišče je namreč v obrazložitvi omenjene odločbe razveljavitev prvih treh odstavkov 7. člena starega ZDR utemeljevalo s hkratnim posegom tako v svobodo dela kot tudi v svobodno gospodarsko pobudo delavca.

5. Zaključek

V tem prispevku sem v prvi vrsti poskušal poudariti tesno povezanost zakonske ureditve prepovedi konkurence z dvema ustavno zagotovljenima in varovanima svobodama: svobodo dela in svobodno gospodarsko pobudo. Prikaz je v veliki meri oprt na judikaturu Ustavnega sodišča, saj je stara delovna zakonodaja področje prepovedi konkuriranja urejala v nasprotju z načeli slovenskega ustavnopravnega okvira, zaradi česar je slovensko ustavno sodišče to ureditev tudi razveljavilo. Glede na očitno ustavnopravno občutljivost predmetnega področja je bilo zakonodajalcu določanje normativnega okvira v novem ZDR v določeni meri celo olajšano, saj je bila iz obrazložitvev odločb Ustavnega sodišča razvidna ustavno sprejemljiva oz. ustavno nesporna ureditev prepovedi konkurence. Zdi se, da je zakonodajalec v zadostni meri spoštoval usmeritve Ustavnega sodišča.

Naj na koncu omenim še pomembnost obravnavanega področja z vidika t. i. evropske ustavnosti, tj. z vidika judikature Evropskega sodišča za človekove pravice. To sodišče je v svojih odločitvah sicer odločalo tudi o svobodi dela, vendar praktično v celoti v smislu prepovedi prisilnega oz. obveznega dela po 4. členu Evropske konvencije o človekovih pravicah. Fenomen svobodne gospodarske pobude pa neposredno, v smislu presoje sodišča, ni bil obravnavan, saj svobodna gospodarska pobuda kot taka ni pravica, ki bi bila zajeta v spektru konvencijskih pravic. Menim, da bi bila možna njena posredna obravnava, in sicer znotraj okvira lastninske pravice.

Literatura in pravni viri • Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002. • P. Končar: Svoboda dela, Nova ustavna ureditev, Zbornik razprav, Uradni list RS, 1992, Ljubljana, str. 83-84. • Odločba Ustavnega sodišča RS, U-I-51/90. • Odločba Ustavnega sodišča RS, U-I-81/97. • Zakon o gospodarskih družbah, Uradni list RS, št. 30/93, s spremembami in z dopolnitvami. • Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 42/02. • Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, št. 14/90, s spremembami in z dopolnitvami. • Ustava RS, Uradni list RS, št. 33/91, s spremembami in z dopolnitvami.

1 ZDR določa, da se v primeru, če konkurenčna klavzula ni izražena v pisni obliki, šteje, da sploh ni bila dogovorjena (38/4. člen). **2** Čeprav bo o tem govor v nadaljevanju prispevka, naj že na tem mestu opozorimo na staro ureditev, saj nova na tem segmentu konkurenčne klavzule od nje močno odstopa. Stari ZDR je namreč določal, da delavec brez soglasja delodajalca ni smel ustanavljati podjetja ali začeti opravljati samostojne dejavnosti z enako ali s podobno dejavnostjo kot delodajalec, niti ni smel pri delodajalcu konkurenčnem podjetju skleniti delovnega razmerja, pogodbe o delu ali pogodbe o avtorskem delu. To je pomenilo tako omejevanje delovnopravnega položaja delavca kot tudi praktično odvzem pogodbene svobode obema pogodbenima strankama. Le-ti sami namreč nista mogli določiti vsebinskega obsega konkurenčne klavzule. **3** Seveda je glede na avtonomijo volje pri določanju vsebine sporazuma med delavcem in delodajalcem vedno možno, da je predmet sporazuma tudi spoštovanje konkurenčne klavzule. To pomeni, da kljub dejstvu, da sporazumno razveljavitev pogodbe o zaposlitvi uvrščamo med prenehanje, v tem primeru, po volji delavca, delavec ne bo vedno dolžan spoštovati konkurenčne klavzule. **4** V sklop "po volji delavca" bi verjetno veljalo vključiti tudi prenehanje pogodbe o zaposlitvi na podlagi sodbe sodišče, če delavec v skladu s 118. členom ZDR ne želi nadaljevati delovnega razmerja. V tem primeru namreč delavec po 8. točki 242. člena ZDR (prehodne in končne določbe) ni upravičen do nadomestila za čas brezposelnosti, ker naj bi šlo za prenehanje "po volji delavca". Podrobnejša analiza relevantnosti konkurenčne klavzule v primeru sodne razveze bi zahtevala posebno obravnavo, kar pa bi preseglo namen tega prispevka. **5** O svobodi dela, P. Končar v: Nova ustavna ureditev Slovenije, zbornik razprav. **6** Prosto izbiro poklica je izrecno določalo več bivših slovenskih ustav, v Ustavi RS iz leta 1991 pa te svobode ni več. Kljub temu se, upoštevajoč nujno vsebinsko povezanost, prosta izbira poklica obravnava v okviru proste izbire zaposlitve. **7** Iz obrazložitve odločbe U-I-51/90: ... Z izpodbijanimi zakonskimi določbami, s katerimi so določene sestavine možnega dogovora med delavcem in delodajalcem o prepovedi konkurenčne dejavnosti, je obremenjen le delavec. Zmanjšuje se mu možnost zaposlitve in onemogoča zaslužek, ki bi ga sicer dosegel z uporabo pridobljenih tehničnih, proizvodnih ali poslovnih znanj ... **8** Odločba U-I-81/97. **9** Komentar Ustave RS, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, 2002, str. 714. **10** Gl. op. 6.; O tem drugače Pernuš Grošelj v: Komentar Ustave RS, 2002, str. 714.