

Darja Senčur Peček¹

Konkurenčna prepoved in konkurenčna klavzula

POVZETEK

Delavec je dolžan v času trajanja delovnega razmerja opustiti vsako ravnanje, ki bi lahko škodovalo delodajalcu. Gre za delavčevo obveznost lojalnosti do delodajalca. Izraz te delavčeve obveznosti lojalnosti je tudi prepoved konkurenčne dejavnosti.

Delavcu je tako že po samem zakonu prepovedano opravljati dejavnost, ki bi lahko predstavljala konkurenco za delodajalca, razen če delodajalec s tem soglaša. Navedena prepoved delavca zavezuje samo v času trajanja delovnega razmerja.

V določenih primerih ima delodajalec upravičen interes, da delavcu prepreči konkurenčno delovanje tudi po prenehanju delovnega razmerja. Gre predvsem za delavce, ki so pri svojem delu pri delodajalcu dobili vpogled v določene postopke oziroma ravnanja, ki so pomembne za konkurenčno sposobnost podjetja.

V takšnih primerih se lahko delavec in delodajalec s t. i. konkurenčno klavzulo v pogodbi o zaposlitvi dogovorita o tem, da delavec določen čas po prenehanju delovnega razmerja ne bo opravljal konkurenčne dejavnosti, pri kateri bi koristil znanja in zveze, ki jih je pridobil pri bivšem delodajalcu.

Prispevek obravnava veljavno zakonsko ureditev konkurenčne prepovedi in konkurenčne klavzule, analizira sodno prakso v zvezi z navedenima institutoma, izpostavlja pravne probleme, ki se pojavljajo pri njunem uveljavljanju ter nakaže možne rešitve.

Ključne besede: konkurenčna prepoved, konkurenčna klavzula, nadomestilo, delavec, delodajalec, delovno razmerje.

Prohibition of competition and non-compete clause

ABSTRACT

For the duration of the employment relationship, an employee is obliged to refrain from all actions that could harm the employer. This is the so-called employee's duty of loyalty to the employer. An expression of the employee's duty of loyalty is also a prohibition of competitive activity.

An employee is already forbidden by law to carry out an activity that could represent competition for the employer, without the the employer's consent. This prohibition only applies for the duration of the employment relationship.

In certain cases, an employer has a legitimate interest to prevent an employee from performing competitive activity even after the termination of the employment

¹ Darja Senčur Peček, doktorica pravnih znanosti, izredna profesorica na Pravni fakulteti UM
darja.sencur-pecek@um.si

relationship. This mostly applies to employees who have during their work with the employer gained an insight into certain procedures or practices that are relevant to the competitive capacity of the company.

In such cases, the employee and the employer may agree with the so-called competition clause in the employment contract that, for a certain period after the termination of the employment relationship, the employee will not perform competitive activity where he would benefit from the knowledge and business connections gained with the former employer.

The article discusses currently valid regulation of the prohibition of competition and non-compete clause, analyses case law related to these institutions, highlights legal problems that arise in their application, and suggests possible solutions.

Keywords: prohibition of competition, non-compete clause, compensation, employee, employer, employment relationship.

1. Uvod

Delovno razmerje je razmerje med delavcem (delavko) in delodajalcem (delodajalko),² za katerega je značilno, da se delavec vključi v delovni proces delodajalca in v njem osebno in nepretrgoma opravlja delo, delodajalec pa mu daje navodila za delo, ga nadzoruje in mu za opravljeno delo zagotovi plačilo.³ Glede na tesnejšo povezanost delavca in delodajalca, sodi med temeljne obveznosti delodajalca (poleg zagotovitve dela in plačila) tudi zagotovitev varnih delovnih razmer in obveznost varovanja delavčeve osebnosti in zasebnosti. Po drugi strani pa se med delavčeve obveznosti poleg samega opravljanja dela (ki vključuje upoštevanje delodajalčevih navodil in upoštevanje predpisov s področja varnosti in zdravja pri delu) uvrščajo tudi obveznost obveščanja delodajalca, prepoved škodljivega ravnanja in prepoved konkurence.⁴ Zadnje tri navedene obveznosti teorija delovnega prava označuje kot delavčevo obveznost lojalnosti do delodajalca.⁵

Delavec je v času trajanja delovnega razmerja, kot pogodbenega razmerja zaupne narave dolžan biti lojalen do delodajalca, se pravi varovati njegove poslovne interese, med drugim tudi s tem, da se vzdrži ravnanj, ki pomenijo za delodajalca konkurenco. To je vsebina konkurenčne prepovedi, določene v 39. členu ZDR-1. V primeru, ko je delavec v času trajanja delovnega razmerja pridobil določena znanja in zveze, s pomočjo katerih bi lahko nelojalno konkuriral bivšemu delodajalcu, se lahko delavca s konkurenčno klavzulo v pogodbi o zaposlitvi omeji tudi za čas po prenehanju delovnega razmerja.

² V nadaljevanju z izrazom delavec označujem tako delavca kot delavko, z izrazom delodajalec pa tako delodajalca kot delodajalko.

³ Več o delovnem razmerju glej Senčur Peček D., Vloga delovnega prava in njeno uresničevanje v spremenjenih razmerah, Podjetje in delo, 6-7/2012, strani 1483-1494.

⁴ Glej določbe 33 do 48 člena Zakona o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/2013.

⁵ Več o tem v Mežnar D.: Dolžnost lojalnosti ter varstva in skrbnosti v pogodbenem delovnem razmerju, Pravniki, Ljubljana, let. 50 (1995), 4-5, strani 181 – 208.

2. Konkurenčna prepoved

2.1. Splošno o konkurenčni prepovedi

S prepovedjo opravljanja konkurenčne dejavnosti se delavcu omejuje opravljanje dela oziroma podjetniške aktivnosti v času trajanja delovnega razmerja. S tem se mu posega v dve temeljni ustavni svoboščini – svobodo dela (49. člen Ustave RS⁶) in svobodno gospodarsko pobudo (74. člen ustave RS). Svoboda dela se namreč ne izčrpa zgolj s tem, da delavec prostovoljno sklene pogodbo o zaposlitvi, ampak se mu mora zagotavljati tudi v času, ko je v delovnem razmerju, tako da lahko svobodno odloča o tem, kako bo porabil preostanek svojega časa in delovne energije.

Kot izhaja iz 15. člena Ustave RS, so človekove pravice in temeljne svoboščine omejene le v primerih, ki jih določa ustava, sicer pa samo s pravicami drugih. V tem smislu je mogoče obravnavati tudi prepoved konkuriranja. Delavčevo svobodo dela in podjetništva je mogoče omejiti le v takšnem obsegu, kot je nujno za varstvo pravic delodajalca. Navedeno izhaja tudi iz odločbe Ustavnega sodišča št. U-I-81/97 (Uradni list RS, št. 12/99), s katero so bile razveljavljene določbe takratnega Zakona o delovnih razmerjih (ZDR90)⁷ glede konkurenčne prepovedi. Ustavno sodišče RS je izrecno izpostavilo, da mora zakonodajalec zavarovati delavca pred nesorazmernim omejevanjem njegove svobode dela s konkurenčnimi prepovedmi (odločba US, točka 17). Veljavna zakonska ureditev konkurenčne prepovedi sledi tej usmeritvi.⁸

2.2. Vsebina konkurenčne prepovedi

Konkurenčna prepoved se nanaša na ravnanje delavca v času trajanja pogodbe o zaposlitvi. Že na podlagi zakona (39. člena ZDR-1) delavec med trajanjem delovnega razmerja ne sme brez pisnega soglasja delodajalca za svoj ali tuj račun opravljati del ali sklepati poslov, ki sodijo v dejavnost, ki jo dejansko opravlja delodajalec, in pomenijo ali bi lahko pomenili za delodajalca konkurenco.⁹

V času trajanja delovnega razmerja¹⁰ je torej prepovedano ravnanje delavca, ki izpolnjuje navedene kriterije:

- gre za opravljanje del ali sklepanje poslov se pravi bodisi za neposlovno ravnanje ali za poslovno ravnanje
- delavec opravlja dela oziroma sklepa posle za svoj ali tuj račun kar pomeni, da je delavec bodisi nosilec podjetja ali deluje za nekoga drugega kot nosilca podjetja; v obeh primerih pa gre za to, da se posel ne sklepa za račun oziroma v korist delodajalca

⁶ Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 69/04, 69/04, 68/06, 47/13 in 47/13.

⁷ Uradni list RS, št. Uradni list RS, št. 14/90, 5/91, 71/93, popr. 2/94.

⁸ Določba 39. člena veljavnega ZDR-1, ki ureja konkurenčno prepoved je identična določbi 37. člen Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 42/2002 in 103/2007; ZDR), ki je nadomestila razveljavljeno določbo ZDR90.

⁹ Gre za eno od obveznosti delavca, za spoštovanje katerih posebno nadomestilo ni predvideno. Glej sodbo Vrhovnega sodišča RS, VIII Ips 157/2012, 14. 1. 2013, ECLI:SI:VSRS: 2013:VIII.IPS. 157.2012

¹⁰ V tej zvezi izhaja iz sodbe Vrhovnega sodišča RS v zadevi VIII Ips 84/2009, 7. 12. 2010, ECLI:SI:VSRS:2010:VIII.IPS.84.2009: »Ker so 13. 1. 2006 nastopili vsi učinki izredne odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavca, od takrat dalje tožencu ni mogoče očitati kršitve konkurenčne prepovedi.«

- ravnanje delavca sodi v dejavnost, ki jo dejansko opravlja delodajalec poudarek je na tem, da delodajalec dejavnost dejansko opravlja, zato za presojo, ali gre za takšno dejavnost ne zadošča dejstvo, da je delodajalec za opravljanje takšne dejavnosti registriran
- ravnanje delodajalca pomeni ali bi lahko pomenilo za delodajalca konkurenco upošteva se tako ravnanje, ki pomeni dejansko konkurenco delodajalcu, kot ravnanje, glede katerega obstaja možnost obstoja konkurence.

Ključnega pomena za opredelitev delavčevega ravnanja kot konkurenčno je zadnji kriterij – konkurenčno ravnanje, seveda ob pogoju, da prvi trije obstajajo.¹¹ Če upoštevamo, da je »bistvo konkurence v težnji, da si vsak tržni udeleženec z uporabo dovoljenih sredstev zagotovi prednost pred drugimi“¹², pomeni (ali bi lahko pomenilo) konkurenco delodajalcu ravnanje delavca, ki na trgu ponuja enako (oziroma zamenljivo) blago ali storitev in se potencialni poslovni partnerji na podlagi konkurenčnih parametrov odločajo med njima.

Nedvomno gre za kršitev konkurenčne prepovedi v primeru delavcev, ki imajo zaradi svojega delovnega mesta pri delodajalcu (kot vodilni delavci, komercialisti, strokovnjaki) pri svojem delu (v okviru delovnega razmerja) stik s strankami oziroma v imenu delodajalca nastopajo na trgu, nato pa te svoje zveze in poznavanje trga uporabljajo za istovrstne poslovne aktivnosti, ki jih izvajajo za svojo korist ali korist tretje osebe (in ne delodajalca). V praksi se to primeri, ko delavec delodajalcu prevzame stranke, se pravi zase ali za tretjo osebo sklene posle, ki bi jih sicer lahko sklenil delodajalec¹³ ali v svojo korist opravi dela, ki bi jih sicer za te iste stranke lahko opravil na račun delodajalca.¹⁴ V takšnih primerih menim, da je treba kot sporno ravnanje šteti ne le samo sklenitev posla, ampak že pripravljala dejanja na trgu (ki naj pripeljejo do sklenitve posla), na primer nagovarjanje strank, reklamiranje. Kot kršitev konkurenčne prepovedi se glede na zakonsko ureditev štejejo tudi ravnanja, ki bi lahko pomenila konkurenco (in ne zgolj ravnanja, ki že pomenijo konkurenco).

V okvir konkurenčne prepovedi pa je mogoče uvrstiti tudi konkurenčna ravnanja ostalih delavcev. Izhajajoč iz splošnega načela lojalnosti in konkretno iz prepovedi konkurence, delavec ne sme konkurirati delodajalcu, tako da bi na trgu ponujal blago ali storitve, ki jih ponuja delodajalec.¹⁵

Delavec lahko konkurenčno dejavnost opravlja kot samostojni podjetnik, preko gospodarske družbe, katere so (ustanovitelj) je, na podlagi podjemnih ali drugih pogodb, ali tako, da dela na črno.

¹¹ Če delavec ne opravlja del oziroma ne sklepa poslov na račun tretje osebe oziroma za svoj račun, ampak za račun delodajalca, je jasno, da ne gre za konkurenčno dejavnost. Enako velja v primeru, če delavec sicer opravlja dela oziroma sklepa posle za svoj (ali tuj) račun, vendar na področju oziroma v dejavnosti, ki je delodajalec dejansko ne opravlja, saj v tem primeru do konkurence sploh ne more priti.

¹² Zabel B.: Tržno pravo, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1999, stran 76.

¹³ Glej na primer sodbo Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 224/2013, 13. 1. 2014, ECLI:SI:VSRS:2014:VIII.IPS.224.2013.

¹⁴ Glej na primer sodbi Vrhovnega sodišča VIII Ips 10/2009, 14. 2. 2011, ECLI:SI:VSRS:2011:VIII.IPS.10.2009 in VIII Ips 488/2008, 7. 6. 2010, ECLI:SI:VSRS:2010:VIII.IPS.488.2008.

¹⁵ Glej sodbo Vrhovnega sodišča VIII Ips 192/2011, 18. 6. 2012, ECLI:SI:VSRS:2012:VIII.IPS.192.2011.

Zakonodajalec sicer konkurenčne prepovedi ne veže na določeno težo, obseg oziroma intenzivnost delavčeve aktivnosti, menim pa, da je treba vse te (in morebitne druge) okoliščine upoštevati že pri samem opredeljevanju ravnanja kot konkurenčno, pa tudi pri obravnavanju delavčevega ravnanja. Če ravnanje delavca bodisi po svoji vsebini (ker ne ponuja enakega ali zamenljivega blaga ali storitve), lastnostih (na primer kakovosti) oziroma količini oziroma obsegu ni takšno, da bi lahko pomenilo konkurenco delodajalcu (se pravi ne posega v poslovne interese delodajalca), ravnanje delavca ne pomeni prepovedane konkurenčne dejavnosti. Če pa bi ravnanje potencialno, v zelo majhnem obsegu lahko pomenilo konkurenco, in s tem sodi v domet konkurenčne prepovedi, bo moral delodajalec navedeno dejstvo upoštevati pri obravnavanju delavčevega dejanja in pri izbiri sankcije.

V praksi so pogosto problematični primeri, ko delavci za tretje osebe brez pravne podlage opravljajo enaka dela (storitve), kot jih v delovnem času opravljajo v okviru dejavnosti delodajalca (šivilje, avtomehaniki, frizerji, pleskarji itd.). Menim, da je pri razmejitvi med nedopustnim pridobitnim opravljanjem konkurenčne dejavnosti in dopustnimi oblikami neodplačnega dela mogoče smiselno slediti razmejitvi med delom na črno in dopustnimi izjemami, kot jih določa Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZC-1).¹⁶ Delavec, zaposlen v šiviljstvu, ki v prostem času sosedu skrajša krilo ali bratu zamenja zadrgo na hlačah, s tem ne konkurira delodajalcu, saj ne nastopa na trgu in ne gre za delo na črno (ampak za sosedsko ali sorodstveno pomoč). Če pa ta isti delavec redno opravlja storitve šivanja in šiviljskih popravil v svoji delavnici, praviloma ne bo šlo za »sosedo in sorodnike«, pa tudi na za popravila brez plačila, ampak za delo na črno in za kršitev prepovedi konkurence.¹⁷

Namen zakonske prepovedi delavčevega konkurenčnega ravnanja je v zaščiti interesov delodajalca, zato ta prepoved ni absolutna, ampak je odvisna od volje delodajalca. Če delodajalec delavcu opravljanje konkurenčne dejavnosti dovoli, delavčevo ravnanje ni nedopustno in s tem ni nezakonito. Delavec, ki meni, da bi njegovo nameravano delovanje lahko imelo znake konkurenčnega ravnanja, mora torej delodajalca zaprositi za soglasje, in na podlagi delodajalčevega pisnega soglasja lahko opravlja dejavnost, na katero s to soglasje nanaša.

Delavčeva obveznost pridobitve soglasja se nanaša le na ravnanja, ki izpolnjujejo kriterije za konkurenčno ravnanje. Glede vseh drugih ravnanj je delavec prost in jih lahko opravlja neodvisno od volje delodajalca. ZDR-1 ne določa splošne obveznosti delavca, da delodajalca obvešča o svojem pridobitnem delovanju izven delovnega časa ali celo obveznosti pridobitve delodajalčevega soglasja.¹⁸ Dodatne omejitve pa lahko določajo drugi zakoni – na primer Zakon o javnih uslužbencih (ZJU),¹⁹ Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej)²⁰ itd.

¹⁶ Uradni list RS, št. 32/14.

¹⁷ V tej zvezi sta zanimivi sodbi Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 13/2015, 8. 6. 2015, ECLI:SI:VRSR:2014:VIII.IPS.125.2013 in VIII Ips 415/2007, 21. 4. 2009, ECLI:SI:VRSR:2009:VIII.IPS.415.2007

¹⁸ Izjema velja le glede sklenitve pogodbe o zaposlitvi za dopolnilno delo, ko mora delavec (ne glede na to, ali gre za delo, ki sodi v okvir konkurenčne prepovedi) pridobiti soglasje delodajalca. Glej 147. člen ZDR-1.

¹⁹ Uradni list RS, št. 63/2007 – uradno prečiščeno besedilo, 65/2008. Glej 100. člen, ki se nanaša le na uradnike.

²⁰ Uradni list RS, št. 9/1992, s spremembami in dopolnitvami.

2.3. Posledice kršitve konkurenčne prepovedi

Delavec, ki krši zakonsko prepoved opravljanja konkurenčne dejavnosti, s tem krši svoje pogodbene in druge obveznosti iz delovnega razmerja. Takšna kršitev je lahko podlaga bodisi za disciplinsko odgovornost delavca (172. člen), za opozorilo pred redno odpovedjo pogodbe o zaposlitvi (prvi odstavek 85. člena), redno ali izredno odpoved pogodbe o zaposlitvi (tretja alineja prvega odstavka 89. člena; druga alineja prvega odstavka 110. člena). Delodajalec se bo med navedenimi zakonskimi možnostmi odločil na podlagi relevantnih okoliščin, kot so teža, obseg kršitve, okoliščine, v katerih je bila kršitev storjena, posledice kršitve za delodajalca, siceršnje delavčevo izpolnjevanje obveznosti in podobno.²¹

Poleg tega lahko delodajalec od delavca zahteva povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi njegovega konkurenčnega ravnanja. Pogoji za uveljavljanje povračila škode, je obstoj vseh predpostavk odškodninske odgovornosti, določenih z Obligacijskim zakonikom (OZ)²² - protipravno ravnanje, nastanek škode, vzročna zveza, odgovornost. Pri tem kaže posebej poudariti, da ne zadošča verjetnost nastanka škode, ampak mora škoda dejansko nastati. Tudi če ravnanje delavca izpolnjuje kriterije za nezakonito kršitev konkurence, delodajalcu pa s tem ravnanjem ni bila povzročena škoda, delodajalec od delavca ne more terjati odškodnine.²³

V zvezi s povračilom škode zaradi kršitve konkurenčne prepovedi je treba upoštevati določbe ZDR-1, ki urejajo posebnosti odškodninske odgovornosti delavca (določbe 177 do 180), pa tudi določbo drugega odstavka 39. člena ZDR-1, ki določa rok, v katerem lahko delodajalec terja povračilo škode.²⁴ Delodajalec lahko zahteva povračilo škode v roku treh mesecev od takrat, ko je izvedel za konkurenčno ravnanje (subjektivni rok) oziroma v roku treh let od takrat, ko je bilo ravnanje izvedeno (objektivni rok).²⁵ Upoštevati je treba oba roka – delodajalec odškodnine ne more terjati po poteku trimesečnega subjektivnega roka, in ne po poteku triletnega objektivnega.

3. Konkurenčna klavzula

3.1. Splošno o konkurenčni klavzuli

Za razliko od konkurenčne prepovedi, kjer gre za zakonsko prepoved opravljanja konkurenčne dejavnosti v času trajanja delovnega razmerja, gre pri konkurenčni klavzuli za pogodbeno dogovorjeno prepoved konkurence v določenem obdobju po prenehanju delovnega razmerja.

Delodajalec ima pravico, da zavaruje tehnične dosežke, komercialna znanja, skratka know how, ki predstavlja njegovo lastnino, in da prepreči izkoriščanje teh znanj v

²¹ Več o disciplinski odgovornosti in navedenih odpovedih glej Bečan I. et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, IUS Software, GV Založba, Ljubljana, 2016 (komentar k navedenim členom).

²² Uradni list RS, št. 97/2007; OZ UPB-1.

²³ Lahko pa uporabi katero od zgoraj navedenih sankcij (disciplinsko sankcijo ali odpoved).

²⁴ Glede ostalih vprašanj, odškodninske odgovornosti, ki jih ZDR-1 ne ureja, se smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava (določbe OZ glede povračila škode).

²⁵ Subjektivni rok prične teči z dnem, ko je delodajalec zvedel za delavčevo opravljanje dela ali sklenitev posla, objektivni rok pa z dokončanjem dela ali sklenitvijo posla. Glej drugi odstavek 39. člena ZDR-1.

konkurenčne namene. Nelojalna konkurenca je izrecno prepovedana tudi s 74. členom Ustave RS. Po drugi strani pa ima delavec z ustavo zavarovano prosto izbiro zaposlitve (49. člen Ustave RS) in svobodo gospodarske pobude (74. člen Ustave RS). Pogodbeno določilo, s katerim se delavcu določen čas po prenehanju delovnega razmerja omeji opravljanje določene poklicne oziroma podjetniške aktivnosti tako služi varovanju legitimnih interesov delodajalca, istočasno pa pomeni omejevanje pravic delavca.

Načelno dopustno omejevanje pravic delavca zaradi varstva pravic delodajalca, pa ne more biti neomejeno. Upošteva se sorazmernost obeh pravic oziroma interesov, je dopustno pravice delavca omejiti samo do takšne mere, ki še zagotavlja ustrezno varstvo pravic delodajalca, hkrati pa kar najmanj prizadeva pravice delavca.²⁶ Odras navedenega je tudi ureditev konkurenčne klavzule v ZDR-1. Zakon dopušča pogodbeno določilo, s katerim delodajalec delavcu začasno omeji opravljanje konkurenčne dejavnosti, istočasno pa vsebuje celo vrsto določb, s katerimi je delavec zaščiten pred prekomernim omejevanjem njegovega poklicnega oz. podjetniškega udejstvovanja.

3.2. Pogoji za veljavnost konkurenčne klavzule

Konkurenčna klavzula v pogodbi o zaposlitvi je pravno veljavna in obvezujoča za stranki pogodbe o zaposlitvi le v primeru, da so izpolnjeni naslednji, v ZDR-1 določeni pogoji:

- da je konkurenčna klavzula izražena v pisni obliki (peti odstavek 40. člena)
- da gre za pogodbo o zaposlitvi z delavcem, ki pri svojem delu pridobiva tehnična, proizvodna ali poslovna znanja in poslovne zveze (prvi odstavek 40. člena)
- da je konkurenčna klavzula določena z razumnimi časovnimi omejitvami prepovedi konkuriranja (četrti odstavek 40. člena), najdalj pa za obdobje dveh let po prenehanju pogodbe o zaposlitvi (drugi odstavek 40. člena) ter da konkurenčna klavzula ne izključuje možnosti primerne zaposlitve delavca (tretji odstavek 40. člena)
- da delavcu delovno razmerje preneha na enega od načinov, določenih v drugem in tretjem odstavku 40. člena
- da je s pogodbo o zaposlitvi določeno nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule (41. člen).

3.2.1. Pisna pogodbeno klavzula

Prepoved opravljanja konkurenčne dejavnosti po prenehanju pogodbe o zaposlitvi ni določena z zakonom, ampak je odvisna od volje pogodbenih strank. Delavec je s takšno prepovedjo vezan le, če se tako dogovori z delodajalcem, in pogodba o zaposlitvi, ki jo podpiše z delodajalcem, vsebuje konkurenčno klavzulo.

Pri tem splošno načelo (opredeljeno v četrtem odstavku 17. člena ZDR-1) da pisnost pogodbe o zaposlitvi ni pogoj za njeno veljavnost, v primeru konkurenčne klavzule ne velja. Če konkurenčna klavzula ni izražena v pisni obliki, ampak je dogovorjena zgolj ustno, se šteje, da ni dogovorjena.²⁷

²⁶ Gre za upoštevanje tretjega odstavka 15. člena ustave RS. Glej ločeno mnenje ustavnega sodnika mag. Matevža Krivica k odločbi št. U-I-51/90, Ur. l. RS, št. 29/92, stran 2080.

²⁷ To izrecno določa peti odstavek 40. člena ZDR-1.

Glede na to, da gre pri konkurenčni klavzuli za neobvezno sestavino pogodbe o zaposlitvi, ki pomeni precejšnjo omejitev delavčevih pravic za čas, ki je lahko precej odmaknjen od trenutka sklenitve pogodbe o zaposlitvi, je prav, da je zakonodajalec veljavnost takšne klavzule vezal na njeno pisno obliko.

3.2.2. Pridobivanje posebnih znanj in zvez

Konkurenčna klavzula ne more biti sestavina vsake pogodbe o zaposlitvi. Dopustna je samo v primeru, da je delavec pri svojem delu ali v zvezi z delom pridobival tehnična, proizvodna ali poslovna znanja in poslovne zveze.²⁸

S konkurenčno klavzulo se delavcu ne prepoveduje konkurenčna dejavnost kot taka, ampak zgolj konkurenčna dejavnost, pri kateri delavec uporablja določena znanja in zveze, ki jih je pridobil pri bivšem delodajalcu, in mu na tak način konkurira. Delodajalec torej s konkurenčno klavzulo ne more zaščititi nekega splošnega znanja oziroma usposobljenosti, ki jih je delavec pridobil z delom na svojem delovnem mestu pri delodajalcu, oziroma v tem času, ko je delal pri njem, in bi si jih pridobil tudi z opravljanjem takšnega dela pri kateremkoli delodajalcu.²⁹ Zato uporaba teh znanj in izkušenj pri drugem delodajalcu ni kršitev konkurenčne klavzule. Kot tako je mogoče šteti le izrabljanje tistih znanj, ki so nedvomno lastnina delodajalca (na primer industrijska lastnina) ali vezana izključno nanj (na primer poslovne skrivnosti).«

Predmet varstva so le tehnična in druga znanja, usposobljenost in poslovne zveze, ki imajo poseben pomen za delodajalčevo poslovanje. Delodajalec je zainteresiran za to, da (bivši) delavec teh znanj ne posreduje drugim, še posebej ne konkurenci, saj bi to škodilo interesom delodajalca. Konkurenčne klavzule tako ni dopustno uporabiti zgolj za to, da bi delodajalec delavcu otežil menjavo delovnega mesta in ga za določen čas odstranil s trga dela oziroma na splošno preprečil povečanje konkurence na trgu.³⁰ Če delavec pri delodajalcu ni pridobil posebnih znanj in zvez, ga delodajalec ne more omejevati pri njegovem delovanju po prenehanju delovnega razmerja.

3.2.3. Prepoved konkuriranja

Če je delavec pridobil določena znanja in zveze, povezane s poslovanjem delodajalca, za katera obstaja poslovni interes delodajalca, da jih delavec ne izkorišča pri svoji dejavnosti po prenehanju delovnega razmerja pri delodajalcu, se delavcu lahko s konkurenčno klavzulo za določen čas po prenehanju delovnega razmerja prepove opravljanje konkurenčne dejavnosti.

ZDR-1 konkurenčne dejavnosti, ki je delavcu s konkurenčno klavzulo prepovedana, ne definira. Upošteva je opredelitev iz teorije da gre pri konkurenci za to, da »več oseb želi doseči isti cilj, katerega pa vsi ne morejo doseči ali ne morejo doseči v največji možni meri,« oziroma, da »je bistvo konkurence v težnji, da si vsak tržni udeleženec z uporabo dovoljenih sredstev zagotovi prednost pred drugimi«³¹, je mogoče zavzeti

²⁸ Glej prvi odstavek 40. člena ZDR-1.

²⁹ Kot izhaja iz obrazložitve sodbe Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 319/2005, 26.09.2006, ECLI:SI:VSRS:2006:VIII.IPS.319.2005 »znanje in izkušnje, ki si jih delavec pridobi z delom pri delodajalcu, niso »last« delodajalca, temveč delavca.

³⁰ Navedeno izhaja iz nemške sodne prakse (Glej Schaub G., Arbeitsrecht-Handbuch, 13. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009, strani 513), velja pa tudi za slovensko pravno ureditev.

³¹ Zabel B.: Tržno pravo, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1999, stran 76.

stališče, da delavec oziroma gospodarski subjekt, v katerem je delavec udeležen (kot delavec, pogodbeni partner ali družbenik), bivšemu delodajalcu konkurira (opravlja konkurenčno dejavnost), če na istem tržišču v istem časovnem obdobju ponuja enako (oziroma zamenljivo) blago ali storitev in se potencialni poslovni partnerji na podlagi konkurenčnih parametrov odločajo med njima.

Zakonodajalec opredelitev posameznih konkurenčnih ravnanj, katerih izvrševanje je delavcu prepovedano, prepušča strankam pogodbe o zaposlitvi (ki se pri tem lahko gibljejo le znotraj zakonskih omejitev). Če pogodbeni stranki konkurenčnih ravnanj v pogodbi o zaposlitvi ne določita, bi lahko kot opravljanje konkurenčne dejavnosti šteli:

- sklenitev pogodbe o zaposlitvi s konkurenčno gospodarsko družbo oziroma drugo pravno ali fizično osebo
- sodelovanje s konkurenčno pravno ali fizično osebo na podlagi zastopniške pogodbe, pogodbe o svetovanju in podobno
- opravljanje samostojne dejavnosti, s katero konkurira bivšemu delodajalcu (kot samostojni podjetnik posameznik)
- ustanovitev ali nakup lastne gospodarske družbe, ki opravlja bivšemu delodajalcu konkurenčno dejavnost
- sodelovanje v gospodarski družbi, ki opravlja bivšemu delodajalcu konkurenčno dejavnost, kot družbenik, pri čemer je zgolj kapitalaska udeležba (brez aktivnega sodelovanja pri poslovanju družbe z znanjem in zvezami) praviloma izvzeta.

Menim da je primerno, da pogodbeni stranki ravnanja, ki jih v konkretnem razmerju štejeta za konkurenčna v pogodbi o zaposlitvi opredelita, saj se s tem izogneta kasnejšim nesporazumom. Iz primerov v slovenski sodni praksi je videti, da pogodbeni opredelitev konkurenčnega ravnanja pogosto ni ustrezna, saj le splošno povzema zakonsko dikcijo, ne da bi se konkretno navedlo, da gre na primer za prepoved uporabe določenih poslovnih zvez (s prepovedjo prevzema kupcev, z zaposlitvijo pri konkurenčnem podjetju, in sicer na delovnem mestu, na katerem lahko delavec uporabi določene zveze) ali za prepoved uporabe določenih znanj (na primer glede novih izdelkov, glede poslovnih metod).³²

3.2.4. Dopustne časovne in vsebinske omejitve delavčevega ravnanja

Pri dopustnosti omejevanja delavčevih aktivnosti po prenehanju delovnega razmerja pri delodajalcu je treba izhajati iz tega, da je sicer ustavno zagotovljena pravica delavca do dela in podjetništva omejena s pravico delodajalca, da se brani pred nelojalno konkurenco, da ščiti svoje poslovne interese. Dopustnost omejitev konkurenčnega delovanja delavca je torej vezana na upravičen interes delodajalca, kar pomeni, da omejitve, ki presegajo upravičen interes delodajalca niso veljavne. Navedeno velja tako glede trajanja konkurenčne prepovedi kot glede vsebine konkurenčne klavzule.

Prepoved konkurenčnega delovanja delavca je lahko določena le za takšno časovno obdobje, kot je to potrebno za varstvo upravičenih interesov delodajalca, ali kot izhaja iz četrtega odstavka 40. člena ZDR-1 - z "razumnimi časovnimi omejitvami." Delavcu je

³² Glej na primer sodbi VDSS 692/2009, 10. 12. 2009, ECLI:SI:VDSS:2009:PDP.692.2009 in Pdp 48/2014, 3. 7. 2014, ECLI:SI:VDSS:2014:PDP.48.2014.

torej dopustno konkurenčno delovanje omejiti samo za časovno obdobje, v katerem bi lahko s svojim znanjem in zvezami, če bi jih uporabil pri svojem konkurenčnem delovanju, škodil delodajalcu. Glede na hiter razvoj tehnike je to obdobje v nekaterih primerih, ko znanje zelo hitro »zastara« (na primer zanje s področja računalništva), lahko zelo kratko in bi dveletna konkurenčna prepoved (kar je sicer absolutni zakonski maksimum) pomenila prekomerno omejevanje delavca.

Tudi vsebinske omejitve konkurenčnega delovanja delavca so dopustne le do takšne mere, kot je to potrebno za varstvo upravičenih interesov delodajalca. Pri tem je treba upoštevati predvsem delovno področje delavca pri delodajalcu, in omejitev delavčevega delovanja po prenehanju delovnega razmerja vezati na to področje (na primer prodaja, tehnično področje, razvoj in podobno).³³ Delavec si je namreč znanje in zveze praviloma pridobil na svojem področju delovanja. Izjema velja le glede poslovnih oseb in ključnih vodilnih delavcev, ki na podlagi svojega položaja v podjetju praviloma pridobijo široko znanje o poslovnih zadevah podjetja. Menim, da je primerno, da stranki kolikor je le mogoče natančno opredelita področje delovanja, na katerega se nanaša konkurenčna klavzula in ravnanja delavca, ki jih mora delavec zaradi konkurenčne klavzule opustiti.

Poleg splošnih omejitev konkurenčne klavzule, ki izhajajo iz njenega namena (varstvo interesov delodajalca) določa ZDR-1 dodatne, skrajne meje, preko katerih konkurenčna klavzula ne sme iti, niti v primeru, da bi to terjali interesi delodajalca. Ta skrajna meja je z vidika trajanja konkurenčne klavzule določena v drugem odstavku - "konkurenčna klavzula se lahko dogovori najdlje za obdobje dveh let", z vidika vsebine konkurenčne klavzule pa v četrtem odstavku - konkurenčna klavzula "ne sme izključiti možnosti primerne zaposlitve delavca". Če pogodbeni stranki pri opredelitvi dejavnosti, ki je delavcu s konkurenčno klavzulo prepovedana upoštevata splošne, iz namena klavzule izhajajoče vsebinske omejitve, do popolne izključitve možnosti delavčeve zaposlitve, primerne njegovi izobrazbi in usposobljenosti praviloma ne bi smelo priti.³⁴

Končna presoja o tem, ali konkurenčna klavzula vsebuje prekomerne (časovne ali vsebinske) omejitve je v rokah sodišč. V primeru, da delodajalec delavca dolži kršitve konkurenčne klavzule, delavec pa meni, da je konkurenčna klavzula pretirano omejujoča, bo sodišče pogodbeno prepoved konkurenčnega delovanja časovno in vsebinsko uokvirilo v dopustne meje in na tej podlagi odločilo o tem, ali je delavec kršil konkurenčno klavzulo ali ne.

3.2.5. Način prenehanja pogodbe o zaposlitvi

Konkurenčna klavzula ureja odnose med strankama pogodbe o zaposlitvi v času po prenehanju pogodbe o zaposlitvi. Njen namen je varstvo delodajalca pred nelojalno konkurenco delavca, ki zapusti delodajalca in svoje znanje in zveze uporablja v konkurenčne namene. Zato zakon veže dopustnost dogovora o konkurenčni klavzuli na primere, ko pogodba o zaposlitvi preneha po volji ali krivdi delavca. Ti primeri prenehanja pogodbe o zaposlitvi, v katerih se je mogoče dogovoriti za konkurenčno

³³ V tem smislu tudi Schaub, stran 513.

³⁴ Do situacije, ko bi interesi delodajalca zahtevali, da se delavcu prepove opravljanje konkurenčne dejavnosti, istočasno pa bi to za delavca pomenilo izključitev možnosti primerne zaposlitve, bi lahko prišlo le v primeru, če bi bil delavec tako ozko poklicno specializiran, da bi se lahko zaposlil le na področju dejavnosti bivšega delodajalca.

klavzulo, so izrecno navedeni v zakonu (drugi odstavek 40. člena ZDR-1). Gre za: prenehanje pogodbe o zaposlitvi s sporazumom med strankama (81. člen ZDR-1), prenehanje zaradi redne odpovedi s strani delavca (prvi odstavek 83. člena ZDR-1), redne odpovedi delavcu iz krivdnega razloga (tretja alineja prvega odstavka 89. člena ZDR-1) ali izredne odpovedi delavcu s strani delodajalca (110. člen ZDR-1).³⁵

Le v določenih primerih se lahko konkurenčna klavzula dogovori tudi za primer izteka pogodbe o zaposlitvi za določen čas (v skladu s 1. odstavkom 79. člena ZDR-1).³⁶ Ob upoštevanju splošnih pogojev za veljavnost konkurenčne klavzule (tudi maksimalno dveletne omejitve trajanja konkurenčne klavzule), je to dopustno le v primeru, ko gre za pogodbo o zaposlitvi za določen čas s poslovodno osebo, prokuristom, vodilnim delavcem, ki izpolnjuje pogoje po prvem odstavku 74. člena ZDR-1 (vodi poslovno področje ali organizacijsko enoto in ima pooblastila za sklepanje pravnih poslov ali za samostojne kadrovske in organizacijske odločitve) ali za opravljanje projektnega dela.

V vseh teh primerih pogodbe o zaposlitvi za določen čas pogosto trajajo dalj časa (za čas mandata, projekta), vsi ti delavci (poslovodne osebe, prokuristi in ključni vodilni delavci) pa v času trajanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas praviloma pridobivajo za delodajalca zelo pomembna znanja in zveze. Navedeno pogosto velja tudi v primeru projektov.

Glede na določbi drugega in tretjega odstavka 40. člena ZDR-1, ki izrecno določata, za katere primere prenehanja pogodbe o zaposlitvi je mogoče dogovoriti konkurenčno klavzulo, se pogodbeni stranki ne moreta dogovoriti, da konkurenčna klavzula velja tudi za druge primere prenehanja pogodbe o zaposlitvi. Upošteva drugi odstavek 9. člena ZDR-1 se s pogodbo o zaposlitvi lahko določijo le pravice, ki so za delavca bolj ugodne o zakona, in ne manj ugodne.³⁷

3.2.6. Nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule

V pogodbi o zaposlitvi, ki vsebuje konkurenčno klavzulo, se pravi omejitev delavčevega ravnanja po prenehanju delovnega razmerja, mora biti določeno tudi denarno nadomestilo, ki delavcu pripada za spoštovanje konkurenčne klavzule (drugi odstavek 41. člena ZDR-1). Zakon določa tudi minimalno višino nadomestila, ki mora znašati mesečno najmanj tretjino povprečne mesečne plače delavca v zadnjih treh mesecih pred prenehanjem pogodbe o zaposlitvi.

Opredelitev denarnega nadomestila za spoštovanje konkurenčne klavzule v pogodbi o zaposlitvi, je pogoj za veljavnost konkurenčne klavzule. Če pogodba o zaposlitvi določbe o denarnem nadomestilu ne vsebuje, konkurenčna klavzula ne velja.³⁸ V takšnem primeru delodajalec od delavca ne more zahtevati odškodnine, tudi če delavec ravna v nasprotju z morebitno v pogodbi določeno omejitvijo delavčevega ravnanja po

³⁵ Pri izredni odpovedi je izvzet le primer ko delavec v primeru prenosa podjetja odkloni prehod in dejansko opravljanje dela pri delodajalcu prevzemniku in mu delodajalec prenosnik lahko izredno odpove pogodbo o zaposlitvi (šesta alineja prvega odstavka 110. člena ZDR-1).

³⁶ Glej novi tretji odstavek 40. člena ZDR-1.

³⁷ Glej sodbi VDSS Pdp 707/2014, 20. 11. 2014, ECLI:SI:VDSS:2014:PDP.707.2014 in Pdp 1576/2014, 8. 1. 2015, ECLI:SI:VDSS:2015:PDP.1576.2014.

³⁸ To izrecno določa tretji odstavek 41. člena ZDR-1.

prenehanju pogodbe o zaposlitvi.³⁹

Medtem ko je za primer, da v pogodbi o zaposlitvi nadomestilo sploh ni določeno, predvidena ničnost konkurenčne klavzule, zakon izrecno ne ureja primera, ko je s pogodbo o zaposlitvi določeno nadomestilo nižje od v zakonu predvidenega minimalnega nadomestila (na primer ena četrtnina plače). Upoštevaj 32. člen ZDR-1 menim, da v tem primeru določba drugega odstavka 41. člena ZDR-1 (ki določa minimalno nadomestilo) nadomesti pogodbeno določbo, ki je z njo v nasprotju in postane sestavni del pogodbe o zaposlitvi. Delavcu torej v tem primeru pripada nadomestilo v višini tretjine povprečne plače delavca v zadnjih treh mesecih pred prenehanjem pogodbe o zaposlitvi. Sodišče pa bi v konkretnem primeru moralo oceniti, ali je takšna višina nadomestila ustrezna, glede na omejitve, ki izhajajo iz konkurenčne klavzule.

3.3. Obveznost plačila nadomestila

Pogodbeni stranki morata v pogodbi o zaposlitvi določiti vsaj minimalno nadomestilo za spoštovanje konkurenčne klavzule, saj je sicer konkurenčna klavzula nična. To nedvoumno izhaja iz zakona (41. člen ZDR-1).

Manj jasno pa je, kdaj delavcu s pogodbo določeno nadomestilo dejansko pripada. Iz prvega odstavka 41. člena izhaja obveznost delodajalca, da delavcu, ki mu spoštovanje konkurenčne klavzule onemogoča pridobitev zaslužka, primerljivega delavčevi prejšnji plači, za čas spoštovanja konkurenčne klavzule izplačuje denarno nadomestilo, dogovorjeno s pogodbo o zaposlitvi.

Gre predvsem za vprašanje, ali delavcu nadomestilo pripada samo v primeru, da lahko konkretno dokaže, da zaradi spoštovanja konkurenčne klavzule ni mogel pridobivati zaslužka (ker na primer ni mogel sprejeti neke ponujene zaposlitve) ali tudi v primeru, da tega ne more dokazati (ker ni imel nobene konkurenčne ponudbe), lahko pa dokaže, da upošteva konkurenčno prepoved in ne opravlja druge dejavnosti ter ne pridobiva zaslužka. Poleg tega se postavlja vprašanje, ali in v kakšni višini pripada delavcu nadomestilo v primeru, da se ukvarja z nekonkurenčno dejavnostjo in pridobiva nek zaslužek (ki je bodisi manjši ali celo večji od tistega, ki ga je pridobil pri bivšem delodajalcu).

Če izhajamo iz tega, da je nadomestilo protidajatev delodajalca za to, da se je delavec pogodbeno zavezal k opustitvi konkurenčnih ravnanj, je delavec svojo obveznost izpolnil s tem, da v času veljavnosti konkurenčne klavzule konkurenčnih ravnanja ni opravljal, pri tem pa ni pomembno, ali je delavec dejansko imel možnost konkuriranja delodajalcu.⁴⁰ Zato menim, da delavcu načeloma nadomestilo pripada, ne da bi moral dokazovati, da ga konkurenčna klavzula omejuje pri pridobivanju zaslužka.⁴¹

³⁹ Glej sodbo VDSS 797/2013, 27. 2. 2014, ECLI:SI:VDSS:2014:PDP.797.2013; tudi sodbo VDSS Pdp 114/2011, 19.05.2011, ECLI:SI:VDSS:2011:PDP.114.2011, iz katere izhaja, da delavec ni vezan z konkurenčno klavzulo, ker s pogodbo o zaposlitvi nadomestilo ni bilo nedvoumno in brezpogojno določeno.

⁴⁰ Tako je tudi v nemškem in angleškem pravu; glej v Šetinc M., Konkurenčna prepoved v statusnih, pogodbenih in delovnih razmerjih, Založba Uradni list RS, Ljubljana, 2006.

⁴¹ Takšno stališče je zavzelo tudi VDSS v sodbah Pdp 236/2014, 10.7.2014, CLI:SI:VDSS:2014:PDP.236.2014 in Pdp 1303/2010, 24.2.2011, ECLI:SI:VDSS:2011:PDP.1303.2010. Drugače pa je (izhajajoč iz opredelitve v pogodbi o zaposlitvi) odločilo v zadevi Pdp 1509/2014, 15. 4. 2015, ECLI:SI:VDSS:2015:PDP.1509.2014

Določbo prvega odstavka 41. člena, po kateri mora delodajalec delavcu izplačevati denarno nadomestilo, »če delavcu spoštovanje konkurenčne klavzule onemogoča pridobitev zasluzka, primerljivega delavčevi prejšnji plači,« pa menim, da je mogoče razlagati na tak način, da kljub načelno določeni pravici do nadomestila, delavcu le-to ne pripada, če delavec kljub konkurenčni klavzuli pridobiva zaslužek, primerljiv tistemu, ki ga je pridobil pri bivšem delodajalcu. Če delavec na primer opravlja samostojno dejavnost, se zaposli pri nekonkurenčni družbi in podobno, in pri tem pridobiva primerljiv zaslužek, to pomeni, da konkurenčna klavzula delavca ne onemogoča pri pridobivanju zasluzka. V tem primeru je delodajalec prost svoje obveznosti plačila nadomestila. Očitno torej ZDR-1 kot merilo za omejitev delavčevih aktivnosti, za katero priznava protidajatev (denarno nadomestilo) šteje le zmanjšanje zasluzka, ne pa tudi na primer dejstva, da se mora delavec za določen čas odpovedati opravljanju dela, ki ga je veselilo, oziroma dejstva, da bodo zaradi začasne opustitve tega dela njegovo znanje, usposobljenost, izkušnje zastarale oziroma bodo manj aktualne.

ZDR-1 sicer določa, da je delodajalec dolžan nadomestilo plačati le v primeru, da je delavec zaradi konkurenčne klavzule prikrajšan pri pridobivanju ustreznega zasluzka, kar pomeni, da takšne obveznosti nima, če delavec pri pridobivanju zasluzka ni omejen in ga tudi pridobiva, ne določa pa obveznosti delavca, da delodajalca obvešča o svojih morebitnih prihodkih oziroma zasluzkih. V tej zvezi menim, da je primerno v konkurenčni klavzuli opredeliti obveznost delavca, da delodajalca v času trajanja konkurenčne klavzule obvešča o tem, ali se je zaposlil oziroma pričel opravljati pridobitno dejavnost, pa tudi o svojih prihodkih, saj bo v primeru, da delavec tega ne sporoči, delodajalec pa mu izplača nadomestilo, delodajalec od delavca lahko terjal vračilo nadomestila.

V primeru, da delodajalec krši svojo obveznost iz konkurenčne klavzule, in delavcu ne plačuje nadomestila, ima delavec upoštevaje določb 103. člena OZ pravico, da od delodajalca zahteva plačilo nadomestila ali da od konkurenčne klavzule odstopi, s čimer je prost svojih obveznosti, v obeh primerih pa lahko zahteva od delodajalca povrnitev škode.

3.4. Sankcije za kršitev konkurenčne klavzule

Glede na to, da se glede vprašanj pogodbe o zaposlitvi (in s tem tudi konkurenčne klavzule kot ene od določb pogodbe o zaposlitvi), ki jih ZDR-1 ne ureja, smiselno uporabljajo splošna pravila civilnega prava, se v primeru, da katera od pogodbenih strank krši svoje obveznosti, ki izhajajo iz konkurenčne klavzule, uporabljajo določbe OZ, ki urejajo pravice ene stranke, če druga stranka ne izpolni pogodbene obveznosti.

103. člena OZ določa, da v primeru, da pri dvostranskih pogodbah ena stranka ne izpolni svoje obveznosti, in ni določeno kaj drugega, lahko druga stranka zahteva izpolnitev obveznosti ali odstopi od pogodbe (če pogodba ni razvezana že po samem zakonu), v vsakem primeru pa ima pravico do odškodnine.

Upoštevaje navedeno, ima tako delodajalec v primeru, da bivši delavec krši svojo obveznost, ki izhaja iz konkurenčne klavzule, in opravlja konkurenčno dejavnost, naslednje možnosti:

- od bivšega delavca zahteva opustitev konkurenčnih ravnanj (izpolnitev pogodbenih obveznosti delavca) ali

- izjavi, da odstopa od konkurenčne klavzule, in preneha plačevati nadomestilo, prav tako pa od bivšega delavca zahteva vrnitev morebiti že plačanega nadomestila (na podlagi drugega odstavka 111. člena OZ).
- v obeh primerih pa lahko po splošnih pravilih odškodninskega prava od bivšega delavca zahteva povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi delavčeve konkurenčne dejavnosti.⁴²

Vprašanje je, ali se glede na določbe OZ (247 člen in naslednji) delavec in delodajalec lahko dogovorita tudi za pogodbeno kazen za primer kršitve konkurenčne klavzule. Gre za možnost, ki je uveljavljena tudi v drugih pravnih sistemih (na primer nemškem, avstrijskem), seveda ob upoštevanju določenih pogojev oziroma omejitev, predvsem glede višine pogodbene kazni. Posebno vlogo pri tem ima v teh pravnih sistemih sodišče, ki s svojimi odločitvami uokvirja stranke v dopustne meje.⁴³

Pavšalna odškodnina in pogodbeno kazen za primer nespoštovanja konkurenčne klavzule sta se v slovenski poslovni praksi pojavljali pred sprejemom ZDR (in OZ) in po tem, sodišča pa so presojala njuno dopustnost z vidika sorazmernosti obremenitev ene in druge pogodbene stranke.⁴⁴ V zadnjih letih je sodna praksa Vrhovnega sodišča RS drugačna. V sodbi VIII Ips 211/2009, 22. 3. 2011, ECLI:SI:VSRS:2011:VIII.IPS.211.2009 je Vrhovno sodišče zavzelo stališče o možnosti določitve pogodbene kazni (a je v konkretni zadevi ni prisodilo, saj kršitve konkurenčne klavzule niso bile dokazane). V kasnejših zadevah⁴⁵ je to stališče potrdilo, pri presoji veljavnosti dogovorjene pogodbene kazni (ki je v nekaterih primerih dejansko določena kot pavšalna odškodnina) pa več ne izhaja iz vprašanja, ali je višina pogodbene kazni v očitnem nesorazmerju z višino denarnega nadomestila (kar utemeljuje s tem, da pri tem ne gre medsebojno vzajemni obveznosti). V navedenih zadevah (ki večinoma izhajajo iz dejavnosti zavarovalništva) je Vrhovno sodišče prvostopenjskim sodiščem podalo tudi usmeritev glede možnosti, da sodišče zmanjša nesorazmerno visoko pogodbeno kazen (252. člen OZ).⁴⁶

V stroki se je pojavila kritična ocena te sodne prakse in dopustnosti določitve pogodbene kazni v pogodbi o zaposlitvi.⁴⁷ Nedvomno je mogoče soglašati s tem, da enostavno prenašanje institutov civilnega prava v delovno pravo ni dopustno, saj ti glede na značilnosti delovnega razmerja (ki ga označuje neenakost pogodbenih strank) pogosto niso ustrezni. Situacija je v primeru kršitev konkurenčne klavzule sicer v določeni meri

⁴² Glede dokazovanja škode glej sodbo in sklep Vrhovnega sodišča VIII Ips 125/2013, 10. 2. 2014, ECLI:SI:VSRS:2014:VIII.IPS.125.2013.

⁴³ Glej Löschnigg G., *Arbeitsrecht*, 12. Auflage, Verlag des ÖGB GmbH, Wien, 2015, strani 318-320; Schaub G., *Arbeitsrecht-Handbuch*, 13. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009, strani 525-526.

⁴⁴ Na primer sodba Vrhovnega sodišča RS VIII Ips 145/2005, 22. 11. 2005, v kateri je Vrhovno sodišče RS ugotovilo ničnost pogodbene kazni oziroma zaradi čezmernega prikrajšanja; sodba VDSS Pdp 1281/2006, 10.5.2007 in druge.

⁴⁵ Sklep VIII Ips 193/2010, 5. 12. 2011, ECLI:SI:VSRS:2011:VIII.IPS.193.2010; sklep VIII Ips 1/2011, 23. 1. 2012, ECLI:SI:VSRS:2012:VIII.IPS.1.2011, sklep VIII Ips 3/2011, 23. 1. 2012, ECLI:SI:VSRS:2012:VIII.IPS.3.2011.

⁴⁶ Podobno možnost imajo sodišča tudi po avstrijski in nemški ureditvi, pri ugotavljanju ali je določena pogodbeno kazen nesorazmerno visoka, pa upoštevajo predvsem kršitev delavca, škodo, ki je nastala, siceršnji premoženjski položaj delavca itd.

⁴⁷ Vrečer J., *Pogodbeno kazen v delovnem pravu*, Priloga Pravne prakse št. 31-32/2014, strani I-VIII.

specifična, saj se institut pogodbene kazni navezuje na čas po prenehanju pogodbe o zaposlitvi, ko bivši delavec kot poslovni subjekt (ali kot delavec konkurenčnega subjekta) nelojalno konkurira bivšemu delodajalcu. Res pa je, da se vsebina konkurenčne klavzule določi v pogodbi o zaposlitvi, na katero delavec ob sklenitvi nima pomembnega vpliva. Zato bi bilo nedvomno primerno v ZDR-1 določiti možnosti ukrepanja delodajalca v primeru kršitev konkurenčne klavzule (morebitna pavšalna odškodnina ali pogodbena kazen v določenih primerih in pod določenimi pogoji, maksimalne višine letih – na primer določeno število delavčevih plač; morda prepoved zahtevanja višje odškodnine v primeru, da je škoda višja od pogodbene kazni itd.). Morda bi bilo primerno v določenih dejavnostih (na primer v zavarovalništvu) in v zvezi z določenimi poklici problematiko konkuriranja z uporabo znanja in zvez, posebej urediti v področni zakonodaji).

Splošno pa je treba upoštevati, da konkurenčna klavzula, ki ščiti delodajalca pred nelojalnim konkuriranjem bivšega delavca, ne sme prekomerno poseči v položaj tega delavca. Dogovori se lahko le v primeru, ko je delavec pridobil določena, za delodajalca pomembna znanja in zveze; s klavzulo so lahko omejen čas prepovedana le tista ravnanja, ki posegajo v poslovne interese delodajalca; dogovorjeno mora biti nadomestilo; delodajalec pa lahko uveljavlja kršitev konkurenčne klavzule le pod pogojem, da se te kršitve v konkretnem primeru izkažejo. Šele ko so izpolnjeni vsi ti pogoji (pri čemer je presoja o tem odvisna tudi od okoliščin primera, med drugi tudi od dejavnosti oziroma del, ki jih je opravljal delavec), lahko nastopi vprašanje plačila odškodnine, pavšalne odškodnine ali pogodbene kazni (ki bi ga, kot rečeno kazalo ustrezno zakonsko urediti).

3.5. Prenehanje konkurenčne klavzule

Pogodbeni stranki sta se s podpisom pogodbe o zaposlitvi zavezali, da bosta izpolnili obveznosti, ki izhajajo iz te pogodbe, torej tudi iz konkurenčne klavzule. Kot izhaja iz splošnih pravil obligacijskega prava (glej drugi odstavek 9. člena OZ), s pogodbo prevzeta obveznost ugasne samo s soglasno voljo pogodbenih strank ali na podlagi zakona. V skladu s tem splošnim pravilom, ZDR-1 v prvem odstavku 42. člena določa, da lahko konkurenčna klavzula preneha veljati samo na podlagi sporazuma pogodbenih strank. Enostranski odstop od klavzule je z zakonom (v drugem odstavku 42. člena) dopuščen le delavcu, in še to samo v izjemnem primeru, ko delavec zaradi hujših kršitev delodajalca odpove pogodbo o zaposlitvi

Z navedeno določbo je zakon odgovoril na v praksi pogosto zastavljeno vprašanje, ali lahko delodajalec ob prenehanju delovnega razmerja delavca, ko oceni možnosti za delavčevo dejansko konkuriranje, enostransko odstopi od konkurenčne klavzule, delavca oprosti obveznosti, ki izhajajo iz nje, sam pa s tem postane prost svoje obveznosti glede plačevanja nadomestila. Delodajalec ne more enostransko odstopiti od konkurenčne klavzule, ampak lahko v primeru, da je ne želi uveljavljati, delavcu predlaga sprejem dogovora o njenem prenehanju.

V praksi je najti tudi primere, ko se pogodbeni stranki že v pogodbi o zaposlitvi dogovorita, da ima delodajalec pravico, da se ob prenehanju delovnega razmerja odloči, ali bo uveljavljal konkurenčno klavzulo in delavcu plačal nadomestilo, ali pa je ne bo uveljavljal, in sta obe stranki prosti svojih obveznosti. Menim, da takšen dogovor ni dopusten, saj v tem primeru ne bo prišlo do sporazumnega prenehanja konkurenčne

klavzule, ampak bo delavec kot šibkejša stranka ob podpisu pogodbe o zaposlitvi privolil v možnost, da delodajalec enostransko odstopi od konkurenčne klavzule.⁴⁸

Upošteva je drugi odstavek 42. člena ZDR-1 pa lahko delavec enostransko odstopi od konkurenčne klavzule, v primeru da odpove pogodbo o zaposlitvi, ker je delodajalec huje kršil določila pogodbe o zaposlitvi.⁴⁹ V tem primeru konkurenčna klavzula preneha veljati, če delavec v enem mesecu od prenehanja pogodbe o zaposlitvi delodajalcu poda pisno izjavo, da ni vezan s konkurenčno klavzulo, da torej od nje odstopa. Če delavec v tem roku tovrstne izjave ne poda, ostane konkurenčna klavzula v veljavi.

4. Sklepno

Konkurenčna prepoved in konkurenčna klavzula služita istemu namenu – prepovedi konkurenčnega ravnanja delavca. Razlike med njima izvirajo predvsem iz dejstva, da prva zagotavlja lojalnost delavca v času, ko je v delovnem razmerju z delodajalcem, druga pa se nanaša na obdobje, ko tega razmerja med njima ni več.

V času trajanja delovnega razmerja je tako vsak delavec že na podlagi zakonske ureditve dolžan spoštovati konkurenčno prepoved, ne da bi mu za to pripadalo kakšno plačilo. Če ne pridobi delodajalčevega soglasja, delavec ne sme konkurirati svojemu delodajalcu. V primeru, da delavec svojo obveznost krši, je za to odškodninsko in disciplinsko odgovoren, pride pa lahko tudi do odpovedi pogodbe o zaposlitvi.

Po prenehanju delovnega razmerja je (bivši) delavec praviloma prost svojih obveznosti do (bivšega) delodajalca, kar pomeni, da se lahko zaposli pri drugem delodajalcu ali se prične ukvarjati s samostojno dejavnostjo. Omejen je le v primeru, da to izhaja iz pisne določbe pogodbe o zaposlitvi – t.i. konkurenčne klavzule. Ta je dopustna samo, če je delavec pri bivšem delodajalcu pridobil določena znanja in zveze, s katerimi bi mu lahko nelojalno konkuriral. Delavčevo delovanje je s to klavzulo lahko časovno in vsebinsko omejeno le do meja, ki jih določa zakon, pogoj za veljavnost te omejitve pa je tudi s pogodbo določeno nadomestilo. Če delavec spoštuje konkurenčno klavzulo, mu je delodajalec dolžan plačati dogovorjeno nadomestilo, če jo krši, pa odškodninsko odgovarja.

Literatura, pravni in drugi viri:

- Bečan I. et al., Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, IUS Software, GV Založba, Ljubljana, 2016
 Kresal Šoltes K. v Kresal B., Kresal Šoltes K., Senčur Peček D., Komentar ZDR, Založniška hiša Primath, Ljubljana, 2002
 Löschnigg G., Arbeitsrecht, 12. Auflage, Verlag des ÖGB GmbH, Wien, 2015
 Mežnar D.: Dolžnost lojalnosti ter varstva in skrbnosti v pogodbenem delovnem razmerju, Pravniki, Ljubljana, let. 50 (1995), 4-5, strani 181 – 208

⁴⁸ Drugače Kresal Šoltes K. v Kresal B., Kresal Šoltes K., Senčur Peček D., Komentar ZDR, Založniška hiša Primath, Ljubljana, 2002, stran 158. Novejše sodne prakse v tej zvezi ni najti.

⁴⁹ Glede na to, da so hujske kršitve obveznosti delodajalca razlog za izredno odpoved delavca (primerjajte 111. člen ZDR-1), bo izjava o odstopu od konkurenčne klavzule praviloma sledila izredni odpovedi. Menim pa, da lahko delavec tudi v primeru, ko redno odpove pogodbo o zaposlitvi dokazuje, da je do odpovedi prišlo zaradi hujskih kršitev delodajalca, in na tej podlagi poda izjavo o odstopu od konkurenčne klavzule.

- Schaub G., Arbeitsrecht-Handbuch, 13. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009
- Senčur Peček D., Vloga delovnega prava in njeno uresničevanje v spremenjenih razmerah, Podjetje in delo, 6-7/2012, strani 1483-1494
- Šetinc Tekavc M., Konkurenčna prepoved v statusnih, pogodbenih in delovnih razmerjih, Uradni list RS, Ljubljana, 2006
- Vrečer J., Pogodbena kazen v delovnem pravu, Priloga Pravne prakse št. 31-32/2014, strani I-VIII
- Zabel B.: Tržno pravo, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1999
- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 69/04, 69/04, 68/06, 47/13 in 47/13
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR 90), Uradni list RS, št. 14/90, 5/91, 71/93, popr. 2/94
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR), Uradni list RS, št. 42/2002, 103/2007.
- Zakon o delovnih razmerjih (ZDR-1), Uradni list RS, št. 21/2013
- Obligacijski zakonik (OZ), Uradni list RS, št. 97/2007; OZ UPB-1
- Zakon o javnih uslužbencih (ZJU), Uradni list RS, št. 63/2007 – uradno prečiščeno besedilo, 65/2008
- Zakon o preprečevanju dela in zaposlovanja na črno (ZPDZC-1), Uradni list RS, št. 32/14
- Zakon o zdravstveni dejavnosti (ZZDej), Uradni list RS, št. 9/1992, s spremembami in dopolnitvami