

МЕЂУНАРОДНИ НАУЧНИ СКУП

ПРАВНИ СИСТЕМ У ВРЕМЕНУ НОВЕ РЕАЛНОСТИ

ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА



2021.

УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



Међународни научни скуп

**ПРАВНИ СИСТЕМ У ВРЕМЕНУ НОВЕ
РЕАЛНОСТИ**

ЗБОРНИК РАДОВА

Међународни научни скуп одржан је 24. септембра 2021. године на
Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем
у Косовској Митровици

Косовска Митровица, 2021.

Др Милица Колаковић-Бојовић,
виши научни сарадник,
Институт за криминолошка и социолошка истраживања у Београду;
Проф. др Дејан Мирковић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Јелена Беловић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Огњен Вујовић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Драган Благић,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Проф. др Саша Атанасов,
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Приштини са
привременим седиштем у Косовској Митровици;
Доц. др Душко Челић,
доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици;
Доц. др Срђан Радуловић,
доцент Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици

Дизајн корица
Димитрије Милић

Штампа
Кварк, Краљево

Тираж
100

ISBN 978-86-6083-076-2

Штампање овог Зборника помогло је Министарство просвете,
науке и технолошког развоја Републике Србије

Милица МИЦОВИЋ*

ОДГОВОРНОСТ ЗАПОСЛЕНОГ ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРОУЗРОКУЈЕ ПОСЛОДАВЦУ

Апстракт

Уколико дође до непоштовања начела *neminem laedere*, свако ко другоме нанесе штету дужан је да је надокнади. Одговорност за штету у области радног права је у основи заснована на општим правилима грађанскоправне одговорности али постоје и одређена одступања која се могу посматрати као *sui generis* одговорност за штету. Једно од тих одступања односи се на то да запослени одговара за материјалну штету коју проузрокује послодавцу на раду или у вези са радом, једино уколико је проузроковао намерно или услед крајње непажње. Основ одговорности је кривица запосленог (коју послодавац треба доказати) и узрочна веза између понашања запосленог и настале штете. Послодавац, са друге стране, у складу са општим актом и уговором о раду, утврђује постојање штете и свих релевантних чињеница и околности за одговорност запосленог у конкретном случају и доноси одлуку о обавези накнаде штете. С обзиром на то да та одлука нема дејство извршне исправе, послодавац не може наплатити своје потраживање уколико запослени то не жели. Битан елемент је пристанак запосленог, уколико он изостане послодавац може да се обрати суду, који суди у спору пуне јурисдикције. Да ли је вођење парничног поступка једини начин на који послодавац може намирити своје потраживање? Да ли је укидање раније законске одредбе о двостепености и вођењу поступка код послодавца, пред комисијом, адекватно решење? Уз посебан осврт на накнаду штете након престанка радног односа када запослени прекрши, уговорно, правило забране конкуренције и заснује

* Сарадник у настави, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, milica.midzovic@pr.ac.rs

радни однос код конкурентског послодавца, одговори на ова питања и све претходно наведено ће од стране аутора бити детаљно обрађено у раду.

Кључне речи: одговорност запосленог, материјална одговорност, накнада штете, забрана конкуренције.

1. УВОД

Када једно лице другом причици штету, равнотежа која је до тада постојала у правном поретку постаје нарушена „на рачун” лица које трпи штетне последице. Оштећени неоправдано трпи извесну неугодност те он као поверилац у новозаснованом односу има право да од штетника захтева да штету умањи или отклони, то јест има право да захтева накнаду причињене штете.¹ Штета као појам користи се да опише губитак у вредности имовине, губитак уопште или нешто што је неповољно, рђаву ствар, зло.² Штета је условљена чињењем или нечињењем, односно пропуштањем да се нешто учини од стране појединаца, државе, удружења и организација, али исто тако може настати од опасних ствари, животиња и др. Наиме, опште правило о ненаношењу штете другом *neminem laedere*, „подигнуто” је на ранг општег начела правног поретка, а конкретизовано је кроз низ одредби Закона о облигационим односима Републике Србије. Ипак, и поред тако јасно постављених правила дешава се да једно лице другом причици штету и чином проузроковања штете настаје специфичан облигациони однос оштећеног и штетника у ком су улоге јасно подељене, штетник је дужник, а оштећени поверилац.³

Одговорност за штету у области радног права је одговорност за штету субјеката индивидуалног и колективног радног односа и у основи је заснована на општим правилима грађанскоправне одговорности али постоје и одређена одступања. Једно од њих односи се на то да запослени одговара за материјалну штету коју проузрокује послодавцу на раду или у вези са радом једино уколико је проузроковао намерно или услед крајње непажње. Аутор у раду настоји да приближи значај питања накнаде штете

¹ Наше позитивно законодавство познаје два начина за надокнаду штете, успостављање ранијег стања или новчану накнаду. Вид. Члан 185. Закон о облигационим односима - ЗОО, “Службени лист СФРЈ”, бр. 29/78.

² *Речник српскохрватскога књижевног језика*, VI књига, Матица српска, Нови Сад, 1976, 1007.

³ С. Радуловић, „Противправност као услов одговорности за штету“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу*, број 3-4, Нови Сад, 123.

коју запослени проузрокује послодавцу, у контексту општег режима радних односа, као и да укаже на евентуалне пропусте који настају како у поступку утврђивања штете, тако и у погледу начина остваривања исте, са посебним аспектом на заштиту запосленог. Са друге стране, с обзиром на то да правна сигурност представља један од атрибута владавине права у правном поретку једне државе, правилна примена материјалног права од стране поступајућих судова у овој области је јако битна, посебно када послодавац жели (или је принуђен) да заштити своја права у судском поступку.

Аутор се осврће и на поједина спорна питања која се у пракси јављају када је у питању накнада штете, где је анализа судских пресуда и одлука показала праксу одбијања тужби запослених о побијању решења послодавца о накнади штете уз образложење - недостатак правног интереса запосленог за подизање тужбе. Посебна пажња је посвећена и клаузули забране конкуренције, њеном кршењу након престанка радног односа и накнади штете коју је запослени који више није у радном односу али има уговорну обавезу, дужан да надокнади послодавцу. Подстрек аутора за избор ове теме је био да се указивањем на поједине недостатке и пропусте у регулативи и пракси предложи и одговарајућа решења *de lege ferenda*.

2. МАТЕРИЈАЛНА ОДГОВОРНОСТ ЗАПОСЛЕНОГ ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРОУЗРОКУЈЕ ПОСЛОДАВЦУ

Запослени има обавезу да средства рада и имовину послодавца користи одговорно и економски целисходно. Умањивањем вредности имовине наноси се штета а доношење штете ствара обавезу код запосленог да, пре свега, успостави стање које је постојало пре настанка штете а уколико то није могуће да штету делом или у целини надокнади. Са друге стране послодавац има право да захтева накнаду штете и да се обрати суду уколико изостане добровољност запосленог за накнаду исте.⁴

Матичним законом у општем режиму радноправних односа, Законом о раду, прописано је да је запослени одговоран за штету коју је на раду или у вези с радом, намерно или крајњом непажњом, проузроковао послодавцу. Ако штету проузрокује више запослених, сваки запослени је одговоран за део штете коју је проузроковао а ако се не може утврдити део штете коју је проузроковао сматра се да су сви запослени подједнако

⁴ П. Јовановић, *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2012, 307.

одговорни и штету накнађују у једнаким деловима.⁵ Штета у вези са радом укључује и штету услед учешћа у незаконитом штрајку⁶, али и неоправдано одсуство са рада.

Домаће право предвиђа имовинску односно материјалну, али не и неимовинску одговорност запосленог, нити у случају кад је послодавац физичко лице (предузетник). За накнаду неимовинске штете правном лицу недостају две основне материјалноправне претпоставке: а) могућност да новчана накнада оствари њену функцију у личности жртве и б) постојање саме штете схваћене као психичка и физичка патња (само живи људи могу да осећају и пате).⁷ Ипак, да би се заштитио углед правног лица, суд може да наложи објављивање пресуде, објављивање исправке, као мере публицитета, како би се заштитио оправдани интерес послодавца у очувању пословне репутације. Објава пресуде истовремено представља неновчану накнаду неимовинске штете.⁸

2.1. Услови материјалне одговорности запосленог

Постоје три услова имовинске одговорности запосленог за штету коју проузрокује послодавцу: а) постојање имовинске штете, б) узрочна веза и в) основ имовинске одговорности. Претпоставља се да је испуњен услов да постоји радни однос између запосленог и послодавца и да је запослени штету проузроковао намерно или услед грубе непажње.⁹ Постојање имовинске штете се састоји у умањењу имовине (новчаних средстава, ствари и материјалних права) послодавца или у спречавању њеног увећања односно у измаклој добити.¹⁰

⁵ Чл. 163. Закон о раду, „Службени гласник РС“, (бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука Уставног суда и 113/2017 и 98/2018 – аутентично тумачење) (у даљем тексту: ЗР). Одредбе Закона о раду у овом случају се примењују као примарне јер је Закон о раду *lex specialis* у односу на Закон о облигационим односима који се примењује супсидијарно уз поштовање начела *lex specialis derogat legi generali*.

⁶ Док учешће у законитом штрајку не може бити основ за покретање и утврђивање одговорности запосленог. Вид. Чл 14, ст. 1. Закон о штрајку, “Службени лист СРЈ”, бр. 29/96 и “Службени гласник РС”, бр. 101/2005 – други закон.

⁷ Б. Лубарда, *Радно право, расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020, 684.

⁸ И. Етински, “Објављивање парничне пресуде”, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 2015, 261.

⁹ Ж. Кулић, С. Перић, *Радно право*, Завод за уџбенике, Београд, 2016, 286.

¹⁰ О. Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, 460.

Према теорији адекватне узрочности штета коју запослени начини може бити непосредна последица поступка запосленог и посредна последица поступка запосленог.¹¹ Запослени може причинити штету на средствима и предметима рада који су му поверени на коришћење а такође може да причини штету послодавцу и ако прекине са радом пре истека отказног рока, услед чега послодавац није могао да обезбеди континуирано извршавање посла.¹² Да би постојала материјална одговорност запосленог неопходно је да постоји веза између радње (понашања) запосленог на раду или у вези са радом и штете.¹³ Стога, запослени одговара за штету коју проузрокује на раду или у вези са радом предузимањем штетних радњи или пропуштањем радњи (неизвршавањем обавезе рада) које је био дужан да предузме.¹⁴ Чињењем, запослени може да нанесе штету умишљајем или непажњом, док нечињењем штета може бити нанета ако се не изврши преузета обавеза. Обична штета настаје на имовини, правима или личности онога ко штету трпи.¹⁵ Али се не сматра штетом коју би запослени био дужан да надокнади ако је радио са неисправним уређајем под условом да је послодавац пропустио да изврши надзор над техничком исправношћу уређаја.¹⁶

Штета проузрокована на раду настаје по правилу за време рада односно у току радног времена и у извршавању обавезе рада на одговарајућем месту док штета проузрокована у вези са радом означава везу између улоге позиције и ситуације запосленог приликом рада и његовог штетног понашања, и то такву везу без које запослени не би био у стварном положају да учини штетну радњу.¹⁷ У судској пракси прихвата се

¹¹ J. Riviero, J. Savatier, *Droit du travail*, P.U.F. Paris, 1987, 696.

¹² Закон о радњама Краљевине Југославије објављен у „Службеним новинама“ бр. 162-LXXXI, од 09.11.1931. године, уређивао је и институт накнаде штете. Чланом 240. Регулисана је накнада штете настала услед неоснованог отказа уговора о раду од стране запосленог према послодавцу. У члану 240 наводи се: “Ако службопримац (запослени) без важног разлога пре времена иступи, службодавац (послодавац) може од њега захтевати или да поново ступи у службу и накнади штету или да накнади штету за неиспуњење уговора.”

¹³ Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 204/16 од 23.11.2017. године.

¹⁴ Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 2 600/11 од 08.02.2012, године.

¹⁵ Ј. Радишић, *Облигационо право – опити део*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Медивест, 2017, 221.

¹⁶ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *Коментар Закона о радним односима*. Београд, 1998, 373.

¹⁷ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *op. cit.*, 374.

теорија адекватне узрочности, тако да ако је штета настала услед деловања више услова, онда је узрочан услов онај који је типичан за настанак штете.¹⁸

2.1.1. Основ материјалне одговорности запосленог (кривица)

Запослени ће одговарати за начињену штету једино уколико је код њега постојала намера и крајња непажња али не и обична непажња. Управо у одсуству одговорности за обичну непажњу се и огледа специфичност материјалне одговорности запосленог у односу на општи режим грађанскоправне одговорности за штету. Материјална одговорност запосленог темељи се на принципу субјективне одговорности односно на принципу доказане кривице, јер без доказане кривице нема ни његове одговорности.¹⁹ Искључење обичне непажње као основа имовинске одговорности своје оправдање налази у социјалној правди односно потреби да се заштити положај запослених у радном односу. Такође, овакво решење може да се повеже са овлашћењима послодавца да организује процес рада, да спроведе одговарајући надзор над извршавањем рада (што треба да смањи ризике од настајања штете), тако да се грешке запосленог у току рада сматрају неизбежним делом ризика који сноси послодавац. Наиме, у условима када велики број послова доводи до повећаног ризика од настанка штете, а посебно због тога што запослени није економски у могућности да надокнади овакве штете, одступа се од општих начела грађанског права који за основ одговорности узимају сваки облик кривице, па тиме и обичну непажњу.²⁰

Материјална одговорност запосленог и накнада штете треба бити у складу са начелом интегралне накнаде штете која подразумева да се она надокнађује у пуном обиму. Међутим, ЗОО допушта одступање од правила потпуне накнаде штете у корист штетника, ако штета није проузрокована намерно или крајњом непажњом, а оштећени је слабог имовног стања, па би га исплата интегралне накнаде штете довела у оскудицу.²¹

¹⁸ Б. Лубарда, *op. cit.*, 685.

¹⁹ Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, 337.

²⁰ М. Weiss, *Labour Law and Industrial Relations in F. R. of Germany*, Kluwer, 1987, 78.

²¹ Р. Брковић, Б. Урдаревић, А. Антић, *Практикум за радно и социјално право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2016, 194.

2.2. Поступак утврђивања штете

Одредбама Закона о раду предвиђено је да поступак утврђивања штете коју је запослени, евентуално, учинио послодавцу „припада“ послодавцу који има овлашћење да наведени поступак пропише општим актом односно уговором о раду. Иако закон то не прецизира, подразумева се да је послодавац прописао поступак за утврђивање штете, као и својеврсну комисију, њен начин рада и правила одлучивања, а пре свега у циљу избегавања арбитрерности у одлучивању једног лица. Иако закон алтернативно прописује уговор о раду или општи акт, најчешће се у пракси оваква питања уређују општим актом, пре свега због своје обимности и сложености, а сам уговор о раду се само позива на одредбе таквог општег акта. Одговорност запосленог мора бити утврђена као субјективна одговорност и то најпре у поступку код послодавца утврђивањем основа одговорности и тек када се утврди основ одговорности и услови одговорности може се приступити утврђивању висине штете, па тек тада послодавац доноси одлуку коју треба да достави запосленом.²² Послодавац у спроведеном поступку, мора да докаже конкретну одговорност по основу кривице запосленог, односно субјективну одговорност као и услове одговорности, да постоји узрочно-последична веза између настале штете и недозвољеног поступка или понашања запосленог, односно да је управо запослени поступањем намерно или крајњом непажњом изазвао настанак штете. Стога само постојање евентуалне штете и уопштено указивање на понашање запослених не може установљавати њихову одговорност за накнаду штете.²³

Поставља се питање да ли послодавац мора да спроведе поступак за утврђивање штете, одговорности и њеног обима, да покуша закључење споразума а запосленим, па тек онда да се обрати суду? Ранија (према ранијим прописима у овој области) процесноправна претпоставка за покретање поступка пред судом јесте била интерна заштита. Укидањем интерне заштите неминовно је дошло до већег броја „обраћања“ субјеката радноправног односа судовима у жељи да на адекватан начин заштите и

²² У француском праву, послодавац задржава пуну слободу при одлучивању о накнади штете и при вођењу самог поступка, па послодавац може одлучити да запосленог ослободи обавезе накнаде штете чак и ако ју је порузроковао намерно. Вид. Camerlyck, Lyon-Caen, Pellisier, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 1986, 971-973.

²³ О наведеном је став заузео и Апелациони суд у Новом Саду у пресуди бр. Гж1 657/2017 од 13. марта 2017. године.

остваре своја права. Нажалост, нагомилавање предмета из ове области посредно оптерећује судство и онемогућава његову ефикасност јер је због великог броја предмета потребан дужи временски период за решавање о сваком конкретном питању. Чак 60% спорова који се воде пред Врховним Касационим судом јесте из области радног права, што није здраво по судство.²⁴ Претходно наведено питање се поставља нарочито имајући у виду да послодавац утврђује постојање штете, њену висину, околности под којима је настала, ко је штету проузроковао и како се накнађује у складу са општим актом односно уговором о раду а тек ако се накнада штете не оствари на напред наведени начин, о накнади штете одлучује суд.²⁵

На основу претходно наведеног стиче се утисак, да је спроведени поступак на нивоу послодавца и покушај споразума са запосленим о накнади штете услов за обраћање суду. У прилог наведеном може бити и пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж1 763/2011, у којој се наводи да су жалбени наводи тужиоца неосновани у делу потраживања штете за период који није обухваћен одлуком комисије која је утврђивала штету на нивоу послодавца нити извештајем вештака. Поменути суд је међутим у новијим пресудама, Гж1 657/2017 од 13. марта 2017. год као и пресуди Гж1 2011/17 од 20. новембра 2017. год. заузео јасан став да спровођење поступка на нивоу послодавца као и немогућност да се штета наплати наведеним путем представљају услов за обраћање суду, наводећи следеће: „...Када послодавац утврди основ и услове одговорности доноси одлуку коју треба да достави запосленом, па у случају да се накнада штете не оствари у складу са чланом 163 став 5 Закона о раду, послодавац има право

²⁴ О заштити права на суђење у разумном року. Вид. Закон о суђењу у разумном року. “Службени гласник РС”, бр. 40/15; Закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 19.06.2018. године; Поред Закона о заштити права на суђење у разумном року, у законодавству РС и Законом о парничном поступку из 2011. године учињен је напор у циљу смањења трајања поступака, чиме би се предупредио број поднесака, против Србије, пред Европским судом за људска права. Према подацима Европског суда за људска права управо је право на суђење у разумном року једно од најчешће угрожених права. У периоду од 1959. године, када је суд основан до 2017. године од 20.637 пресуда, чак 5.668 односило се на повреду права на суђење у разумном року; 50 YEARS OF ACTIVITY, *The European Court of Human Rights, Some Facts and Figures*, 15.; Provisional Edition, *European Court of Human Rights Public Relations Unit*, 2010.

²⁵ Чл. 163, ст. 5 и 6, ЗР.

да покрене поступак заштите, односно поступак накнаде штете пред надлежним судом.²⁶

Када је реч о потраживању накнаде проузроковане штете, оно у српском праву застарева за три године од када је оштећеник, у овом случају послодавац, сазнао за штету и за лице које је штету проузроковало, а у сваком случају за пет година од када је штета настала.²⁷ Овај потоњи, петогодишњи рок узима се у обзир тек ако субјективни, трогодишњи рок истиче за више од пет година од настанка штете. Субјективни рок од три године почиње да тече када су кумулативно испуњени услови из чл. 376. ст. 1 ЗОО-а, и то од дана када су послодавцу били доступни потпуни подаци о лицу које је штету причинило, као и подаци о свим елементима на основу којих се, поред сазнања да је штета настала, могао утврдити и обим настале штете. Под сазнањем за штету подразумева се сазнање за садашњу штету, као и сазнање за будућу штету која се може сагледати заједно са садашњом.²⁸ Рок застарелости тече само ако је поверилац у могућности да захтева испуњење обавезе.²⁹

2.3. Накнада штете

Када је у питању накнада штете коју запослени треба накнадити послодавцу, поставља се питање који је степен аутономије приликом утврђивања штете од стране послодавца и да ли је његова објективност доведена у питање? Наиме, у пракси се неретко дешава да по доношењу решења од стране послодавца којим је у поступку утврђено постојање штете и њен обим као и одговорност запосленог за исту, запослени поднесе тужбу за поништај наведеног решења. Суд најчешће тада такву тужбу одбацује налазећи да запослени нема правни интерес за подношење тужбе. До тога долази управо јер се запослени руководи решењем којим је утврђена одговорност запосленог за штету а где се у оквиру у оквиру поуке о правном леку запослени упућује да против решења може поднети тужбу

²⁶ Вид. Петровић, “Приказ спорних питања која се јављају у пракси код накнаде штете коју запослени порузрокује послодавцу”, *Часопис Адвокатска канцеларија*, бр. 52, 2018.

²⁷ Чл. 376, ст. 1 и 2, ЗОО.

²⁸ М. Караникић Мирић, ”Застарелост потраживања накнаде штете настале кривичним делом”, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIX, 2011, 185.

²⁹ Под овим се мисли на постојање права повериоца да захтева судску заштиту свог потраживања. Вид. F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Paris, 2005, 1402.

надлежном суду.³⁰ На питање зашто запослени нема правни интерес за подношење наведене тужбе за поништај решења којим је утврђена његова одговорност за штету причињену послодавцу одговор се може наћи у судској пракси. Виши суд у Београду, у решењу број Гж1 1150/2011 од 4. септембра 2013. год. наводи да запослени тек у току поступка по евентуалној тужби послодавца за накнаду штете у одговору на тужбу може да истакне све оне приговоре којима побија наведено решење и истиче непостојање одговорности за накнаду штете. На први поглед се чини да је наведено јединствени став у судској пракси, међутим Апелациони суд у Новом Саду³¹ не помиње непостојање правног интереса на страни запосленог за подношење тужби против решења послодаваца којима је утврђена одговорност запослених за штету причињену послодавцу, у поступцима који су се водили пред овим основним судовима и окончали поништајем решења послодаваца.

2.3.1. Решење о накнади штете

Решење послодавца представља одлуку о одговорности запосленог за штету коју му је причинио и њеној накнади, али оно не представља извршну исправу.³² Законом о извршењу и обезбеђењу је прописано да чињеница да наведено решење не представља извршну исправу значи да послодавац не може на основу решења својеволјно да наплати запосленом накнаду штете нпр. одбијањем од плате. Исплата накнаде штете утврђене решењем зависи дакле од добре воље запосленог. Уколико запослени одбије да плати, послодавцу остаје на располагању да се обрати суду. Прецизније речено, да би послодавац могао да наплати накнаду штете утврђене решењем обавезан је да се обрати суду тужбом за накнаду штете у парничном поступку.³³ Уколико, пак дође до споразума о накнади

³⁰ Г. Станковић, *Грађанско процесно право. Парнично процесно право*, прва свеска, Ниш, 2007, 328.

³¹ У већ поменути Гж1 657/2017 од 13. марта 2017. год као и пресуди Гж1 2011/17 у поступцима по жалби на пресуде Основног суда у Бечеју, Судска јединица у Новом Бечеју посл. бр. П1 15/2016 од 07.12.2016. године и бр. П1 17/2017 од 14.06.2017.

³² Чл. 41. Закон о извршењу и обезбеђењу (ЗИО) ”Сл. гласник РС”. бр. 106/2015, 106/2016-аутентично тумачење и 113/2017-аутентично тумачење.

³³ Питање накнаде штете у парничном поступку комплексно је и под утицајем је бројних фактора. Велики број учесника у парничном поступку, дужина трајања поступка и слично, указују на то да су у области накнаде штете ангажовани

причињене штете између запосленог и послодавца он ће представљати извршну исправу само уколико је последица спроведеног посредовања.³⁴

Имајући у виду претходно изложено као и наведене одредбе, извршење наведеног послодавчевог решења о материјалној одговорности зависи од воље запосленог, па уколико против њега није покренут поступак пред судом за накнаду наведне штете, послодавац не може својевољно да је наплати. Међутим, од наведеног у пракси постоји изузетак, а то је могућност да послодавац општим актом односно уговором о раду предвиди и начин наплате евентуалне причињене штете од стране запосленог, што заправо представља споразум послодавца и запосленог о начину накнаде евентуалне будуће штете коју запослени причини послодавцу у радном односу.³⁵

2.4. Штета и повреда радне обавезе

Проузроковање штете послодавцу најчешће са собом повлачи и постојање повреде радне обавезе и могућност добијања отказа уговора о раду. У пракси често долази до великих хаварија нпр. на постројењима послодавца које проузрокују штету великих размера, за шта је најчешће одговоран људски фактор. У таквим ситуацијама чак и када се утврди одговорност неког запосленог, као и обим штете, због немогућности накнаде такве штете од стране запосленог он се ослобађа обавезе накнаде причињене штете а да се притом покреће дисциплински поступак и њему изриче мера престанка радног односа. У наведеном случају штета остаје ненадокнађена, а запослени такво решење о престанку радног односа свакако може нападати тужбом. Може се поставити и обрнуто питање, да

значајни ресурси, а који имају могућност алтернативне примене, односно имају своје опортунитетне трошкове. Постојање великог броја учесника у парничном поступку, као и великог броја фактора чије се дејство одражава на ток и спровођење парничног поступка (асиметрија информација између страна у спору, агенцијски проблем, проблем достављања, недолазак парничних страна на рочиште и слично) ствара могућност деловања на сваког од њих у циљу повећања ефикасности парничног поступка. Остваривање овако комплексних захтева, али и сложеност поступка којим се остваривање заштите субјективних права може постићи, подразумева поштовање процесних правила која су законом предвиђена. Вид. Д. Петровић, *Економска анализа накнаде нематеријалне штете у парничном поступку*, Докторска дисертација. Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2019, 86.

³⁴ Чл. 41, ст. 1. ЗИО.

³⁵ Б. Лубарда, *op. cit.*, 659.

ли исплата штете ослобађа запосленог одговорности за евентуалну повреду радне обавезе? Одговор је да га исплата штете не ослобађа од одговорности за повреду радне обавезе.³⁶ И да ли непостојање кривичне одговорности ослобађа запосленог одговорности за причињену штету? Одговор је да основ обавезивања на накнаду штете није и не мора бити само постојање кривичне одговорности штетника већ и грађанско правна одговорност истог.³⁷

3. НЕПОШТОВАЊЕ КЛАУЗУЛЕ ЗАБРАНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ И НАКНАДА ШТЕТЕ

Конкуренција је, пре свега, привредна категорија којој је својствено тржишно преплитање и сукобљавање интереса међусобних конкурената на основу закона вредности и у складу са добрим пословним обичајима. Као таква, конкуренција је појава својствена сваком тржишту па и тржишту рада. То је природно, јер суштину односа послодавца и запослених треба да изржава интересна равнотежа, о којој се у радном законодавству мора водити рачуна. Нелојална конкуренција између запослених и послодавца ту равнотежу може пореметити те се стога често наилази на клаузуле забране конкуренције.³⁸

Клаузула забране конкуренције је и радноправни и привредноправни институт, јер је предвиђена и Законом о раду и Законом о привредним друштвима.³⁹ Она представља немогућност обављања одређених послова утврђених уговором о раду од стране запосленог, 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.⁴⁰ Заправо,

³⁶ Врховни касациони суд је у пресуди број Рев2 1186/2013 од 19. марта 2014. год. заузео став: „Околност што је тужилац намирио свој део дуга настао мањком није од значаја, јер се питање накнаде штете причињене послодавцу од стране запосленог решава применом других правила (члан 163. Закона о раду), а исплата штете не ослобађа запосленог од одговорности за повреду радне обавезе и могућности добијања отказа уговора о раду.“

³⁷ Врховни касациони суд је у пресуди Прев 204/2016 од 23. фебруара 2017. год. закључио да непостојање кривичне одговорности туженог не ослобађа штетника грађанско правне одговорности за накнаду штете проузроковане тужиоцу. Вид. Петровић, “Приказ спорних питања која се јављају у пракси код накнаде штете коју запослени порузрокује послодавцу”, *Часопис Адвокатска канцеларија*, бр. 52, 2018.

³⁸ П. Јовановић, *op.cit.*, 203.

³⁹ *Сл. гласник РС*, бр. 36/11, 99/11 и 83/14.

⁴⁰ Чл. 161. Закон о раду.

уколико је запослени при заснивању или током радног односа закључио клаузулу неконкурентности којом може бити предвиђено ограничење слободe рада и заснивања радног односа код конкурентског послодавца до две године по престанку радног односа, запослени нема право да се запосли код конкурентског послодавца нити да ради у своје име и за свој рачун (слобода предузетништва), нити да закључи уговор грађанског права (нпр. уговор о делу) са конкурентским послодавцем.⁴¹ Запослени, на ово пристаје јер он у радноправном односу има више обавеза које доприносе нормалном извршавању престајације рада. Међу њима се налази и обавеза уздржавања од конкуренције која има и сопствени циљ, који је испољен у неопходној заштити легитимних интереса послодавца будући да би, у супротном, забрана конкуренције представљала неоправдано ограничење слободe рада.⁴²

Са друге стране друштво има интерес у одржавању слободне и фер конкуренције и неговању тржишног окружења које подстиче нове подухвате и иновације. Овде се идентификује комплементарни јавни интерес у превенцији послодаваца од коришћења њихове супериорне преговарачке позиције на неоправдано ограничавање тржиште рада. Оно што је потребно је да се доведу у равнотежу забрана конкуренције која обавезује запосленог и промене које настају на радном месту и у економији, а без прекорачења довољне заштите бившег послодавца.⁴³ Битна карактеристика клаузуле забране конкуренције је њена факултативност, што значи да може али и не мора бити утврђена. Она 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. У случају да запослени прекрши забрану конкуренције, послодавац има право да захтева накнаду штете. Постојање штете, њену висину, околности под којима је настала, ко је штету проузроковао и како се она накнађује, утврђује послодавац, у складу са општим актом, односно уговором о раду.⁴⁴ Ако се накнада штете не оствари у складу са наведеном законском одредбом, о

⁴¹ Б. Лубарда, *op.cit.*, 753.

⁴² Б. Шундерић, Б. Љ. Ковачевић, *Приручник за полагање правосудног испита*, Службени гласник РС, Београд 2019, 167.

⁴³ М. Garisson, J. Wendt, J, "The evolving Law of employee noncompete agreements: recent trends and an alternative policy approach", *American Business Law Journal*, Volume 45, Issue 1, 2008, 186.

⁴⁴ Чл. 163. ст. 5. ЗР.

накнади штете одлучује надлежни суд. Законодавци и судство треба да нађу оптимални баланс у тензији између жеље за слободом кретања запослених и потребом да се заштите пословне информације послодавца која представљају конкурентску предност.⁴⁵ Као што је напред истакнуто, правна заштита од нелојалне конкуренције се остварује искључиво грађанскоправним путем, у парничном поступку накнаде штете. Иако ни претходно позитивноправно решење није искључивало могућност грађанскоправне заштите по општим правилима облигационог права, у стварима нелојалне конкуренције, укидање казнене санкције је отклонило препреку која се могла јављати у пракси, у облику захтева за постојање правоснажне осуде учиниоца привредног преступа, у парничном поступку накнаде штете због такве радње. На тај начин је у први план истакнута природа нелојалне конкуренције, као повреде односа два или више субјеката који се јављају на истом тржишту, као конкуренти, где је њихов узајамни однос непосредан, кад су у питању пословни сарадници⁴⁶ или посредан, условљен приликама на тржишту на којем послују и њиховим поступцима на њему, али у сваком случају везан за интересе које остварују у склопу своје пословне активности и који се више не препознају као јавни интереси да би били заштићени казним путем.⁴⁷

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 запослени не може приликом заснивања радног односа и закључења уговора о раду у потпуности сагледати последице дејства сметње, целисходно би било да му се пружи адекватна императивна заштита. Практика се, такође, суочава са многим проблемима и тешкоћама у правилном тумачењу овог института, а то су: неадекватна регулатива конкурентске клаузуле у уговору о раду, нејасноћа услова под којима се закључује конкурентска клаузула и критеријума који се односе на врсту послова који су обухваћени конкурентском клаузулом, као и послова који не потпадају под забрану конкурентске активности, недефинисани начини

⁴⁵ N. Bishara, S. Ross, “The law and ethics of restrictions on an employee’s post employment mobility”, *American Business Law Journal*, Volume 49, Issue 1, 2012, 5-42.

⁴⁶ С. В. Царић, “New laws and economic development”, *Право и привреда*, 42, Београд, 2005, 5- 8.

⁴⁷ О. Узелац, А. Грујић, “Новине у законодавном уређењу правне заштите од нелојалне конкуренције у праву Републике Србије”, *Анали Економског факултета у Суботици*, Vol. 51, 32/2014, 108.

кршења конкурентске клаузуле од стране запослених или послодаваца и њихова одговорност у таквим околностима. При томе, запослени као „слабија“ страна сноси теже последице из уговорне клаузуле и дужан је да надокнади штету када је повреди. У том смислу што је пре могуће, законодавац треба да размотри постојеће законске одредбе и да обезбеди одговарајућа решења која ће бити у општем интересу.⁴⁸

4. ЗАКЉУЧАК

Значај питања накнаде штете коју запослени проузрокује послодавцу, у контексту општег режима радних односа је јако битно питање с обзиром на то да заштита права и интереса субјеката радног односа треба да буде примарна. Кроз сагледавање одређених законских решења, анализу и синтезу судске праксе и судских одлука, кроз упоредноправну и компаративноправну анализу посебно када су у питању законске одредбе према ранијим и позитивноправним законима који регулишу ову област дошло се до закључка да су одређене реформе неопходне. Реформе би се требало односити на унапређивање позитивноправних прописа у овој области, на враћање интерне заштите која је некада постојала али и на судске реформе које требају обезбедити ефикасност суда. Свакако да је аутор на овај начин желео да приближи питање накнаде штете коју запослени причини на раду или у вези са радом послодавцу, како запосленима тако и послодавцима, указујући на евентуалне пропусте који настају како у поступку утврђивања штете (која је у надлежности послодавца), тако и у погледу начина остваривања накнаде али и заштите запослених са друге стране. Овим наведена тема никако није исцрпљена, већ се оставља простора за даљу разраду појединачних спорних ситуација у поступку накнаде штете коју запослени причини послодавцу. Када је у питању накнада штете због кршења клаузуле забране конкуренције пракса се суочава са многим проблемима и тешкоћама у правилном тумачењу овог института. Повреда клаузуле забране конкуренције је појава нарочито карактеристична за тржишта нису у довољној мери правно и институционално изграђена, као што је унутрашње тржиште Републике Србије, и представља један од значајних

⁴⁸ Видети проблеме у пракси у македонском праву: Т. Каламатиев, А. Ристовски, XX (1/2016), “Уговорна забрана конкурентске клаузуле и њена улога у обезбеђивању доброг пословног амбијента и тржишта рада, *Радно и социјално право*”, 25-38.

фактора који негативно утичу на конкурентност тог тржишта у глобалним оквирима кретања инвестиционог капитала.

Имајући у виду досадашњу правну могућност захтева искључиво материјалне штете и тешкоће доказивања настанка штете, односно узрочну везу са радњом нелојалне конкуренције, пословни субјекти су се ретко одлучивали на употребу тужбе за накнаду штете због нелојалне конкуренције. У актуелној пословној пракси далеко се већи значај може приписати повреди пословног угледа која се јавља као последица радњи непоштене тржишне утакмице нелојалног конкурента. Новинама у позитивном законодавству стварају се правноформални услови за афирмацију сузбијања појаве нелојалне конкуренције на нашем тржишту, нарочито путем тужбе за нематеријалну штету због повреде пословног угледа као последице радње нелојалне конкуренције, која је од недавно дозвољена меродавним законом, али за потпуну оцену домаћаја правног оквира потребна је интензивнија релевантна судска пракса, која у овом моменту недостаје.

Такође, уочава се неуједначена судска пракса, што додатно компликује постојеће дилеме које произилазе из примене клаузуле конкуренције у уговорима о раду. У том смислу што је пре могуће, законодавац треба да размотри постојеће законске одредбе и да обезбеди одговарајућа решења која ће бити у општем интересу.

ЛИТЕРАТУРА:

Антић О., *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012.

Bishara, N, Ross, S. “The law and ethics of restrictions on an employee’s post employment mobility”, *American Business Law Journal*, Volume 49, Issue 1, 2012, 5-42.

Брковић Р., Урдаревић Б., Антић А., *Практикум за радно и социјално право*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2016.

Camerlyck G. H., Lyon-Caen, G. Pellisier, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 1986.

Garrison, M. Wendt, J, “The evolving Law of employee noncompete agreements: recent trends and an alternative policy approach”, *American Business Law Journal*, Volume 45, Issue 1, 2008.

Етински И., “Објављивање парничне пресуде”, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 2015 259-271.

Ивошевић З., Ивошевић М., *Коментар Закона о радним односима*, 1998, Београд.

Јовановић П., *Радно право*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 2012.

Каламатиев Т., Ристовски А., “Уговорна забрана конкурентске клаузуле и њена улога у обезбеђивању доброг пословног амбијента и тржишта рада”, *Радно и социјално право*, XX, 1/2016, 25-38.

Караникић Мирић М., “Застарелост потраживања накнаде штете настале кривичним делом”, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIX, 1/2011, 178-204.

Ковачевић Љ., *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.

Кулић Ж., Перић С., *Радно право*, Завод за уџбенике, Београд, 2016.

François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil*, Les obligations, Dalloz, Paris, 2005.

Лубарда Б., *Радно право, расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2020.

Петровић Ј., “Приказ спорних питања која се јављају у пракси код накнаде штете коју запослени порузрокује послодавцу”, *Часопис Адвокатска канцеларија*, бр. 52, 2018.

Петровић Д., “Економска анализа накнаде нематеријалне штете у парничном поступку”, Докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2019.

“50 YEARS OF ACTIVITY”, *The European Court of Human Rights, Some Facts and Figures*, 2010.

Provisional Edition, *European Court of Human Rights Public Relations Unit*, 2010.

Радишић Ј., *Облигационо право – општи део*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Медивест, 2017.

Радуловић С., “Противправност као услов одговорности за штету”, *Гласник Адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу*, Број 3-4, Нови Сад, 2013, 123-135.

Речник српскохрватскога књижевног језика, VI књига, Матица српска, Нови Сад, 1976.

Riviero J., Savatier J., *Droit du travail*, P.U.F. Paris, 1987.

Станковић Г., *Грађанско процесно право, Парнично процесно право*, прва свеска, Ниш, 2007.

Узелац О., Грујић А., ”Новине у законодавном уређењу правне заштите од нелојалне конкуренције у праву Републике Србије”, *Анали Економског факултета у Суботици*, Vol. 51, 32/2014, 99-112.

Царић С. В., “New laws and economic development”, *Право и привреда*, 42, Београд, 2005, 5- 8.

Шундерић Б., Ковачевић Љ., *Приручник за полагање правосудног испита*, Сл. гласник РС, Београд, 2019.

Weiss M., *Labour Law and Industrial Relations in F. R. of Germany*, Kluwer, 1987.

Правни прописи:

Закон о радњама Краљевине Југославије, “Службене новине”, бр. 162-LXXXI, од 9.11.1931. године.

Закон о облигационим односима, “Службени лист СФРЈ”, бр. 29. 1978, 39. 1985, 45. 1989 - одлука УСЈ и 57. 1989, “Службени лист СРЈ”, бр. 31. 1993, “Службени лист СЦГ”, бр. 1. 2003 - Уставна повеља и “Службени гласник РС”, бр. 18. 2020.

Закон о извршењу и обезбеђењу, “Службени гласник РС”, бр. 106. 2015, 106. 2016-аутентично тумачење и 113. 2017-аутентично тумачење.

Закон о раду, “Службени гласник РС”, бр. 24. 2005, 61. 2005, 54. 2009, 32. 2013, 75. 2014, 13. 2017 – одлука Уставног суда и 113. 2017 и 98. 2018 – аутентично тумачење.

Закон о привредним друштвима, “Службени гласник РС”, бр. 36. 2011, 99. 2011 и 83. 2014.

Закон о парничном поступку, “Службени гласник РС”, бр. 72. 2011, 49. 2013 – одлука УС. 74. 2013 – одлука УС. 55. 2014, 87. 2018, 18. 2020.

Закон о суђењу у разумном року, “Службени гласник РС”, бр. 40. 2015.

Закон о штрајку, “Службени лист СРЈ”, бр. 29. 1996 и “Службени гласник РС”, бр. 101. 2005 – други закон.

Судска пракса:

Решење Вишег суда у Београду. Бр. Гж1 1150/2011 од 4. септембра 2013. године.

Пресуда Врховног касационог суда. Рев. 2 1186/2013 од 19. марта 2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда. Рев. 2 600/11 од 08. фебруара 2012. године.

Пресуда Врховног касационог суда. Рев. 204/16 од 23. Новембра .2017. године.

Пресуда Врховног касационог суда. Прев 204/2016 од 23. фебруара 2017. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду. Бр. Гж1 657/2017 од 13. марта 2017. године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду. Гж1 763/2011 године.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду. Гж1 2011/17 од 20. новембра 2017.

Пресуда Основног суда у Бечеју, Судска јединица у Новом Бечеју. Бр. П1 15/2016 од 07. децембра.2016. године и бр. П1 17/2017 од 14. јуна .2017. године.

Закључак усвојен на седници Грађанског одељења Врховног касационог суда одржаној 19.06.2018. године.

Milica MIDŽOVIĆ, LL.M
Teaching associate, Faculty of Law,
University of Priština in Kosovska Mitrovica

LIABILITY OF AN EMPLOYEE FOR THE DAMAGE CAUSED TO THE EMPLOYER

Summary

The liability for damages in the field of labour law is essentially based on general rules of civil liability, but there are certain discrepancies that can be called *sui generis* liability for damages. One of that exception concerns that the employee is responsible for the material damage caused to the employer at work or in connection with the work only if it has caused purposely or with extreme negligence. The author strives to bring closer the importance of the issue of damage caused by the employee to the employer, in the context of the general labour relations regime, as well as to point out possible omissions that arise in the process of determining damages. On the other hand, since legal security is one of the attributes of the rule of law in the legal order of a state, the proper application of material law by the acting courts in this area is very important especially when the employer wants to protect their rights in court proceedings. The author also addresses some contentious issues that arise in practice when it comes to damages, where analysis of court verdicts and decisions demonstrated the practice of refusing employees' lawsuits to overturn an employer's compensation settlement because of the lack of legal interest of the employee to file a lawsuit. Special attention is also paid to the no-competition clause and its violation after termination of employment and the damage sustained by an employee who is no longer in a working relationship but has an obligation to compensate the employer. Through looking at certain legal solutions, analysis and synthesizes of court practice and court decisions, through comparative legal and comparative legal analysis, especially regarding legal provisions under earlier and positive legal laws governing this area, the goal was to point out certain reforms that need to be made in the area of labour legal legislation. It was also an incentive to choose this topic, to point out certain deficiencies and omissions in regulation, by invoking comparative labour law and results obtained by empirical research and the appropriate solutions.

Key words: employees liability, material liability, compensation of damages, prohibition of competition.