

## DUŽNOST LOJALNOSTI I INSTITUT (ANTI)KONKURENCIJE U RADNOM I KOMPANIJSKOM PRAVU\*\*\*

### *Sažetak*

Pitanja međusobne dužnosti lojalnosti zaposlenog i poslodavca predmet su analize ne samo u okvirima pravne nauke, prvenstveno radnog i kompanijskog prava, već su i granična oblast sagledavanja kao dela radne i poslovne etike, te kulture rada i poslovanja, što u velikoj meri otežava jasnu identifikaciju pojma i diferencijaciju elemenata u smislu obezbeđenja pravne zaštite. Ovo je, naročito, naglašeno u uslovima dinamičnog tržišta rada i promena uzrokovanih globalizacijom proizvodnje, digitalizacijom i automatizacijom rada, kao i fleksibilizacijom radnog odnosa. U radu se, primenom normativnog, uporednopravnog i vrednosnog metoda, kritički sagledavaju pravni derivati etičko-pravne kategorije lojalnosti, odnosno institut antikonkurencije i institut poslovne tajne, sa stanovišta radnog i kompanijskog prava, pojedinačno. Na tim osnovama se zatim ukazuje na neusaglašenost domaćih sistemskih zakona u ovoj oblasti i daju preporuke *de lege ferenda* radi usklađivanja sa savremenim tokovima pravne nauke i uporednopravne prakse u uslovima ekonomije zasnovane na znanju i inovacijama.

**Ključne reči:** dužnost lojalnosti, klauzula zabrane konkurencije, poslovna tajna, zaposleni, privredna društva.

---

\* Viši naučni saradnik, Institut društvenih nauka, Beograd, Srbija.

E-mail: [sanjazlatanovic1@gmail.com](mailto:sanjazlatanovic1@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7753-0876>

\*\* Naučni saradnik, Institut društvenih nauka, Beograd, Srbija.

E-mail: [soviljpeca@gmail.com](mailto:soviljpeca@gmail.com), [rsovilj@idn.org.rs](mailto:rsovilj@idn.org.rs)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4048-8528>

\*\*\* Rad je napisan u okviru Programa istraživanja Instituta društvenih nauka za 2023. godinu koji podržava Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije.

## DUTY OF LOYALTY AND INSTITUTE OF (ANTI)COMPETITION IN LABOUR AND COMPANY LAW

### Summary

Issues of the mutual duty of loyalty between the employee and the employer are the subject of analysis not only in labor and company law, but also as the issues of concern in work and business ethics. This has significant impacts on the clear identification of the notion and differentiation of its elements in terms of ensuring legal protection. This is particularly emphasized in the conditions of the dynamic labor market and changes caused by the globalization of production, digitization and automation of work, as well as the flexibilization of the employment relationship which significantly challenged the approach to the subject. In the paper, applying the normative, comparative and axiological method, the legal derivatives of the ethical-legal category of loyalty, i.e. the institute of anti-competition and the institute of trade secrets, are critically examined from standpoints of labor and company law theory, individually. On those grounds, the inconsistency of domestic systemic laws in this area has been pointed out, while the recommendations *de lege ferenda* have been made in order to cope with the challenges of the economy based on innovations and knowledge.

**Keywords:** duty of loyalty, non-competition clause, trade secret, employee, company.

### 1. Uvod

Pod uticajem ubrzanog razvoja informacionih i komunikacionih tehnologija, automatizacije rada i digitalizacije radnih mesta, u okolnostima globalizacije proizvodnje, a samim tim i rada, ali i demografskih promena u velikoj meri, u državama Evrope je nedostatak kvalifikovane radne snage uslovio značajnu konkurenciju među poslodavcima u potrazi za radnicima koji poseduju određene profesionalne sposobnosti, inovativna znanja i potrebne veštine. U uslovima neokapitalističkog modela proizvodnje, slobodnog tržišta i konkurencije, a sa ciljem da se osigura održivost ekonomije i rada, na osnovama univerzalnih etičkih vrednosti postupanja u dobroj veri, te načela savesnosti i poštenja svih uključenih strana, od naročitog su značaja sagledavanje i konceptualno apostrofiranje

etičkih vrednosti i sledstveno tome utvrđenih pravnih principa koji nastaju u odnosima koji se uspostavljaju između vlasnika kapitala i vlasnika rada.

Budući da se pod uticajem navedenih promena i utvrđenih okolnosti civilizacijskog napretka i razvoja društvenog i, sledstveno tome, pravnog sistema odvija transformacija tržišta rada, kao i tržišta kapitala, ali i da se redefinišu tradicionalni radnopravni i poslovnopravni instituti, pitanja polaznih konceptualnih pretpostavki normiranja odnosa koji se po ovim osnovama uspostavljaju zahtevaju dodatnu analizu, konkretizaciju i jasno definisanje. Stoga utvrđivanje teorijsko-konceptualnog osnova, kao i normativnog okvira osnovnih etičko-pravnih načela radnog i kompanijskog prava istovremeno, sagledavajući zajedničke imenitelje i potencijalne razlike, zahteva vraćanje osnovnim načelima obligacionog, odnosno privrednog prava koja nalaze, dalje, svoju primenu i u okvirima radnog prava. U tom smislu, načelo savesnosti i poštenja kojim se prema Vasiljeviću (Vasiljević, 2008, p. 51) obezbeđuje „svojevrсна moralizacija obligacionopravnih odnosa”, što se da primeniti i na druge pravne odnose, koji nastaju na osnovu različitih vrsta ugovora, uključujući i one koji ulaze u domen javnog prava, predstavlja valjani osnov za sagledavanje i analizu obaveze, odnosno dužnosti lojalnosti u radnom i kompanijskom pravu, kao i dužnosti poštovanja zabrane konkurencije, odnosno dužnosti čuvanja poslovne tajne.

Savremeni radni odnos sve više se zasniva na fleksibilnim oblicima radnog angažovanja, odnosno ugovorima koji odstupaju od tradicionalno definisanog radnog odnosa na neodređeno vreme sa punim radnim vremenom, čime se zbog nepotpunosti radnopravne zaštite svojevrсно uskraćuje pojedinačna percepcija, to jest doživljaj, ali i objektivno ostvarivanje socijalne sigurnosti radnika, zbog čega se lojalnost poslodavcu i uspostavljanje čvrste (lične) veze između poslodavca i radnika dovodi u pitanje. Stoga poslodavci, da bi zaštitili svoje ekonomske interese i zadržali visoko kvalifikovane radnike u uslovima nedovoljne ponude na tržištu radnika određenog profila, često pribegavaju donošenju pravila o zaštiti poslovne tajne, kao i unošenju klauzula o zabrani konkurencije, odnosno zaključenju posebnih sporazuma o zabrani konkurencije prilikom regulisanja radnog odnosa, a u okvirima poštovanja dužnosti lojalnosti (Arnold-Richman, 2001, p. 1167). Stoga pitanje regulisanja (zabrane) konkurencije nije samo značajan institut poslovnog, prvenstveno kompanijskog prava već dobija poseban značaj i u oblasti regulisanja odnosa koji nastaju na radu i povodom rada. S tim u vezi, važan cilj međunarodnog univerzalnog i komunitarnog radnog prava jeste uticaj na konkurenciju i sprečavanje socijalnog dampa (Lubarda, 2012, p. 259). Stoga je institut antikonkurencije, kako eksterno na tržištu, tako i interno u okvirima samog učesnika, odnosno privrednog društva, odnosno poslodavca, posebno izazovan za utvrđivanje njegovog mesta, normiranje, kao i primenu u pravnom sistemu, pre svega uzimajući u obzir

suprotstavljene interese, te faktički nejednak (ekonomski) položaj vlasnika kapitala i vlasnika rada prilikom zaključivanja ugovora o radu. Sve navedeno treba sagledati u uslovima digitalne ekonomije i globalizacije, što umnogome otežava zaštitu radnih i socijalnih prava slabije strane u ovom odnosu, a dodatno je potvrđeno kompleksnošću i nedostatkom teorijskog, samim tim i zakonskog definisanja načela savesnosti i poštenja, kao i principa dužnosti lojalnosti, i to kako u uporednom, tako i u domaćem pravu, te je preovladavajuće stanovište u literaturi da se ti principi definišu tako da se sagledava njihov odnos, kao i sadejstvo sa ostalim elementima u određenoj, odnosno konkretnoj pravnoj stvari (Kovačević, 2020, p. 149), čime se, svakako, dovodi u pitanje pravna sigurnost i izvesnost zaštite osnovnih prava.

U radu se, primenom pravno-teorijskog, vrednosnog i uporednopravnog metoda, nastoji utvrditi značajnost etičkih, odnosno moralnih vrednosti i načela sa fokusom na obavezu, odnosno dužnost lojalnosti, sagledanu u okvirima radnog i kompanijskog prava, pojedinačno. Sve to, uzimajući u obzir kompleksnost definisanja kategorija koje izlaze iz domena pravnih nauka i predstavljaju granična pitanja političke filozofije, etike, ekonomije, korporativnog upravljanja i prava. Na tim osnovama se, dalje, analizira opravdanost uključivanja, kao i zakonsko uobličavanje, odnosno normiranje, ali i kasnija primena instituta zabrane konkurencije u radnom pravu, sa fokusom na uporednopravnu praksu, a u okvirima osnovnog radnopravnog načela slobode rada, kao i javnopolitičke važnosti mobilnosti radne snage u savremenim uslovima takozvanog globalizovanog i digitalnog sveta rada. Osim toga, određivanje pojma poslovne tajne, njegovog mesta, značaja i uloge prilikom uspostavljanja i regulisanja poslovnopravnih odnosa ima za cilj sagledavanje osnovnih konceptualnih sličnosti i razlika ovih instituta u radnom i kompanijskom pravu, kako bi se utvrdio osnov koji ih povezuje i zajednički imenitelj, posebno uzimajući u obzir suprotstavljene interese strana učesnica u ovim odnosima, odnosno interese vlasnika rada, s jedne, i vlasnika kapitala, s druge strane. Na tim osnovama se analiziraju odredbe sistemskog zakona u oblasti rada, kao i u oblasti regulisanja odnosa u privredi u Republici Srbiji, te daju preporuke *de lege ferenda*, u smislu perspektive razvoja zakonodavstva i usklađivanja sa savremenim tokovima nauke, kao i sa uporednopravnom praksom država koje imaju bogatu pravnu tradiciju i razvijenu praksu u ovim oblastima.

## 2. Lojalnost kao etičko-pravna kategorija u radnopravnom odnosu

Ugovor o radu u opštem režimu radnog odnosa smatra se ugovorom *intuitu personae*, budući da se zaključuje uzimajući u obzir određena lična svojstva kandidata za zaposlenje, koji uz to odlikuje i trajnost izvršenja prestacija. Osim toga, u

literaturi, ugovor o radu se (dominantno) kvalifikuje kao svojevrsni *ugovor po pristupu (adhezioni ugovor)*, budući da čak i u državama sa razvijenim zaštitnim radnim zakonodavstvom sloboda ugovaranja jeste u priličnoj meri ograničena, te se „ugovori o radu, kao i kolektivni ugovori o radu obično svode na ponavljanje odredaba zakona” (Lubarda, 2012, p. 361). Međutim, bez obzira na ograničenja u zaštiti slabije strane u radnopravnom odnosu, nesumnjiva svršishodnost i uostalom *ratio* radnog prava, kao grane prava, odnosno intervencionizam države zarad ostvarivanja ciljeva socijalne pravde i postizanja socijalnog mira, potvrđuju prirodu ugovora o radu kao posebne vrste građanskopravnog ugovora sa javnopravnim elementima. Iako u neravnopravnom ekonomskom, stoga i pregovaračkom položaju, ugovorne strane, uz intervencije zakonodavca ali i podršku kolektiva, odnosno socijalnih partnera, izražavaju svoju volju. Dakle, volja ekonomski slabije strane u ovom odnosu, odnosno volja zaposlenog nije isključena, već je u određenoj meri oslabljena, s tim što se nastoji da se takva suštinska nejednakost otkloni dejstvom radnopravnih normi, a shodno cilju ostvarivanja socijalne pravde, socijalnog mira, socijalne kohezije i sveopšteg razvoja društva (Kovačević, 2021, p. 292). Proklamovanje slobode rada, kao osnovnog načela radnog prava, inherentno je prirodi radnog odnosa, gde sloboda rada kod individualnog radnog odnosa znači slobodu ugovaranja dostojanstvenih uslova rada i zaključivanja ugovora o radu, ali i slobodu preduzetništva, odnosno rada u svoje ime i za svoj račun u okviru modela samozapošljavanja, s tim da se u pravnoj teoriji, zakonodavstvu i praksi utvrđuju određeni izuzeci od ovog pravila. S tim u vezi je i načelno pravilo da sloboda rada za jednog poslodavca ne isključuje slobodu rada kod drugog poslodavca, ali su utvrđena ograničenja vezana za maksimalno trajanje radnog vremena, kao i putem propisivanja klauzule zabrane konkurencije (Lubarda, 2012, p. 108).

Opravdanje ograničavanja slobode rada u pogledu rada za drugog ili prilikom pokretanja sopstvenog posla propisivanjem klauzule zabrane konkurencije načelno se izvodi iz generalne obaveze zaštite legitimnih ekonomskih interesa trenutnog poslodavca, a na osnovama pretpostavljene obaveze, odnosno opšte dužnosti lojalnosti zaposlenog prema poslodavcu. Ova obaveza obično nije posebno normirana, već se lojalnost u odnosima koji se uspostavljaju na radu i povodom rada izvodi iz univerzalnih etičkih vrednosti i smatra se *etičkom kategorijom*. Obaveza lojalnosti u etičkom smislu nastala je kao posledica oskudnosti i nedostatka resursa, kao i nastalih društvenih izazova, kada nastaje iz obaveze, odnosno potrebe za ujedinjenjem pojedinaca i uspostavljanja saradnje u okvirima društvene zajednice, dok lojalnost sa stanovišta poslovne etike, prema prevladavajućem stanovištu, znači samožrtvovanje u korist drugog pojedinca ili grupe, gde lojalnost jeste svojevrsna pristrasnost prema određenom subjektu, koja pak stvara poseban lični odnos, odnosno moralnu obavezu delovanja u ime i za račun objekta lojalnosti (Stanley, Neck & Neck, 2023).

Dakle, u savremenim pravnim sistemima, obaveza lojalnosti zaposlenog prema poslodavcu obično nije utvrđena zakonskim pravilima, niti pak ugovorom o radu, već se smatra univerzalnim principom radne i poslovne etike, te uspostavljene kulture rada, kao i proizvodom sudske prakse, što je, naročito, svojstveno *common law* sistemu, ali i pravnim sistemima koji su deo evropsko-kontinentalne prakse, o čemu ćemo kasnije, kao primer, navesti slučaj Švedske. S tim u vezi je i načelno prihvaćeno stanovište među savremenim teoretičarima radnog prava da obaveza lojalnosti jeste *dopunska obaveza*, kako zaposlenog, tako i poslodavca, gde kod potonjeg podrazumeva obaveštavanje zaposlenog o okolnostima od značaja za njegov status, pristojno ophođenje, kao i zabranu zlostavljanja i uznemiravanja na radu, a ima za cilj ispunjenje glavnih obaveza iz radnog odnosa (Vuković & Kovačević, 2019, p. 10). Stoga se radnopravni odnos zasniva na međusobnoj obavezi lojalnosti ugovornih strana, to jest poslodavca i zaposlenog, pa obe strane imaju obavezu delovanja u interesu onog drugog, odnosno uzdržavanja od delovanja koje može naneti štetu drugoj strani, osim u slučajevima koji su izričito predviđeni zakonom. Tako, savremeno radno zakonodavstvo utvrđuje posebnu zaštitu uzbunjivača na mestima rada, kada se vrednostima zaštite javnog interesa daje primat u odnosu na zaštitu individualnih interesa pojedinca, u ovom slučaju poslodavca, pa se odavanje određenih, inače tajnih informacija od strane zaposlenog smatra legitimnim i pravno dopuštenim kada ima za cilj otkrivanje ilegalnih aktivnosti poslodavca i drugih štetnih radnji kojima se vrši povreda javnog interesa (Vuković, Kovačević & Radović, 2018, p. 108).

U *common law* sistemu, zaposleni ima pravnu obavezu lojalnosti, to jest uzdržavanje od angažovanja u bilo kojoj aktivnosti koja šteti interesima poslodavca, odnosno preduzimanje aktivnosti radi zaštite poslodavčevih poslovnih interesa sve vreme trajanja radnog odnosa, s tim da se u pravu Sjedinjenih Američkih Država ne primenjuje i nakon prestanka radnog odnosa, što je potvrđeno u predmetu *Instant Technology, LLC. v. Elizabeth DeFazio*, 2014 (Cavico, Mujtaba & Muffler, 2018). Osim toga, *common law* sistem poznaje takozvanu fiducijarnu odgovornost, definisanu kao jednostranu obavezu lojalnosti, što bi u slučaju odnosa poslodavac–zaposleni podrazumevalo široko utvrđenu obavezu lojalnosti zaposlenog, kada poslodavac može bez navođenja otkaznog razloga i definisanja otkaznog roka utvrditi prestanak radnog odnosa, što predstavlja neosnovanu kontradiktornost u odnosu na neograničenu, fiducijarnu obavezu lojalnosti i vernosti zaposlenog (Cavico, Mujtaba & Muffler, 2018). Neadekvatnost ovakvog rešenja dodatno se potvrđuje činjenicom da takozvano fiducijarno pravo *common law* pravnog sistema svoj *ratio* nalazi u zaštiti vulnerabilne strane u određenom odnosu, što kod radnopravnog odnosa podrazumeva zaštitu ekonomski slabije strane, odnosno zaštitu zaposlenog a ne poslodavca. Stoga, načelno,

prema dominantnom stanovištu u literaturi, ali i sudskoj praksi, radnopravni odnos anglosaksonskog prava ne smatra se čisto fiducijarnim odnosom analognim onom uspostavljenom između principala i agenta, što je ranije i moglo biti opravdano uzimajući prirodu odnosa zasnovanog povodom rada i u vezi sa radom između „gospodara i sluga”, a u uslovima postojanja kmetskog i najamnog rada, odnosno pre nastanka i razvoja savremenog radnog zakonodavstva (Cavico, Mujtaba & Muffler, 2018). Međutim, sudovi pojedinih federalnih država u Sjedinjenim Američkim Državama su dužnost lojalnosti zaposlenog prema poslodavcu, u određenim slučajevima, ipak definisali kao fiducijarnu dužnost odnosa između principala i agenta (Cavico, Mujtaba & Muffler, 2018), što ukazuje na neujednačenost sudske prakse na federalnom nivou, kao i na svojevrsnu idejno-konceptualnu nedoslednost.

S druge strane, ne postoje značajne razlike u konceptualno-teorijskom i aplikativnom određenju obaveze lojalnosti u radnopravnom odnosu između *common law* i evropsko-kontinentalnog pravnog sistema. Naime, u Švedskoj, kao i u većini savremenih radnopravnih sistema, obaveza lojalnosti nije utvrđena zakonskim odredbama, već se smatra delom ugovornog prava, individualnog, odnosno kolektivnog, uz to da se i u odsustvu propisivanja obaveze lojalnosti u ugovoru o radu ili kolektivnom ugovoru o radu ova obaveza podrazumeva kao deo tradicije i kulture rada, što je, dalje, i potvrđeno u sudskoj praksi (Fahlbeck, 1999, pp. 297-298). Tako, prema odluci Vrhovnog suda Švedske iz 1993. godine, zaposleni ima obavezu lojalnosti prema poslodavcu u smislu da je dužan da svoje lične interese podredi interesima poslodavca, kao i da izbegne sve one situacije koje dovode do konflikta interesa, gde se, dalje sud navodi, takva obaveza smatra razumnom i opravdanom, a ceni se u svakom konkretnom slučaju, uzimajući u obzir uslove na tržištu, odnosno u određenom sektoru, prirodu ekonomskih aktivnosti poslodavca, prirodu radnih zadataka zaposlenog, radno mesto zaposlenog kod poslodavca, kao i stepen ugrožavanja poslodavčevih odnosa sa klijentima (Fahlbeck, 1999, p. 297).

Lojalnost zaposlenog prema poslodavcu koja proističe iz ugovora o radu, prećutno ali nedvosmisleno jeste obavezujućeg karaktera shodno pravnoj teoriji, kao i sudskoj praksi, bez obzira na to da li je, kao takva, utvrđena zakonskim propisima, ugovorom o radu ili autonomnim izvorima prava. To je, u uporednom pravu, retko, jer se neizostavno smatra etičkom kategorijom koja dobija svoju pravnu konkretizaciju, a proističe iz načela savesnosti i poštenja i predstavlja deo tradicije i kulture rada. Međutim, u okolnostima ekonomije zasnovane na znanju i inovacijama, uz humani kapital, odnosno, preciznije, intelektualni kapital koji je na visokoj ceni, a sve u uslovima fleksibilizacije radnog angažovanja, čime se nepobitno slabi lični odnos, kao i osećaj lojalnosti zaposlenog prema poslodavcu, primetna je korelacija između stepena lojalnosti zaposlenog prema

poslodavcu i vrste ugovora o radu, što je i dokazano u nedavno sprovedenim studijama (Kot-Radojewska & Timenko, 2018, pp. 520-521). S tim u vezi, definisanje lojalnosti kao sporedne (radnopravne) obaveze proistekle iz tradicionalno definisanog ugovora o radu, na osnovu koje se ostvaruju druge, glavne obaveze iz radnog odnosa, zahteva detaljno sagledavanje, posebno u kontekstu osiguranja efektivnosti primene u praksi. Ovo pre svega zato što promene u radnoj sredini i na mestima rada uzrokovane digitalizacijom i globalizacijom dovode do uspostavljanja bitno drukčijih, odnosno oslabljenih (ličnih) odnosa između zaposlenog i poslodavca, kao i onih između samih zaposlenih, posebno u okolnostima sve češćeg rada van poslovnih prostorija poslodavca. Osim toga, fleksibilno radno angažovanje, individualizam, autonomija i usmerenost na pojedinačne (lične) rezultate rada dodatno usložnjavaju ostvarivanje lojalnosti definisane u vreme postindustrijskog i industrijskog društva, na tradicionalan način, koji zapravo podrazumeva čvrstu i dugotrajnu identifikaciju sa misijom, ciljevima i vizijom poslovanja, odnosno razvoja radne organizacije.

### **3. Klauzula zabrane konkurencije v. sporazumi o zabrani konkurencije u radnom pravu – pojam i uporednopravna rešenja**

Etičke kategorije poverenja, vernosti i lojalnosti zaposlenog prema poslodavcu, koje su dobile svoju pravnu konkretizaciju pod uticajem pravne teorije i, naročito, sudske prakse, mogu se sagledavati i kao „otvorene norme” na čijim se osnovama zasnivaju odgovori izazovima dinamične radne sredine, kao i potrebi prilagođavanja radnog odnosa, odnosno prava i obaveza koje iz njega proizilaze, promenama ekonomsko-socijalnog modela (Van Bever, 2013). U radnopravnoj teoriji, iako u velikoj meri neodređeni i arbitrarni, *elementi obaveze lojalnosti zaposlenog* poslodavcu uključuju sledeće posebne obaveze: neotkrivanje poverljivih poslovnih informacija, nekritikovanje, odnosno izbegavanje narušavanja ugleda poslodavca, obaveštenje poslodavca o opasnim uslovima i okolnostima koji mogu negativno uticati na poslovanje, pažljivo postupanje prilikom obavljanja radnih zadataka, kao i nekonkurentnost prema poslodavcu (Fahlbeck, 1999, p. 298).

Iz *obaveze nekonkurentnosti* zaposlenog prema (trenutnom) poslodavcu izvodi se pravna obaveza zabrane konkurencije koja se u obliku klauzule u ugovoru o radu, odnosno kao poseban sporazum između poslodavca i zaposlenog, utvrđuje kako heteronomnim, tako i autonomnim izvorima prava. Institut anti-konkurencije obično je normiran u okvirima privrednog, odnosno kompanijskog prava, ali i u pravu konkurencije, kao posebnoj grani prava, s tim da ga poznaje



i savremeno radno pravo (Kuzminac, 2022, p. 420). S druge strane, saglasnost u pravnoj teoriji i praksi u vezi sa etičkom opravdanošću, uslovima pravne dopuštenosti, kao i primenom radnopravnih pravila o zabrani konkurencije nije postignuta, što se, nadalje, u uslovima ekonomije zasnovane na inovacijama i znanju, dodatno problematizuje. U širem smislu, *zabrana konkurencije u radnom pravu*, bilo da je utvrđena u formi posebnog ugovora uz ugovor o radu ili kao sastavni deo ugovora, odnosno klauzule u ugovoru o radu, definiše se kao obaveza zaposlenog prema poslodavcu kojom se zaposleni obavezuje da za vreme trajanja radnog odnosa, a ta obaveza može biti ugovorena i na određeno, ograničeno vreme nakon prestanka radnog odnosa, neće obavljati utvrđene radne zadatke za drugog poslodavca ili pak u svoje ime i za svoj račun u okviru modela samozapošljavanja, u sektoru u kome poslodavac obavlja aktivnosti, kao i na definisanom geografskom prostoru (Lee, 2019, p. 1).

Iako uz značajnu neusaglašenost *pro et contra* argumentacije vezane za ovaj radnopravni institut, u pravnoj teoriji, uporednom zakonodavstvu i praksi, dominira stanovište o pravnoj dopuštenosti pravila o zabrani konkurencije, pod uslovima utvrđenim zakonom, odnosno kolektivnim ugovorima o radu. S druge strane, opravdanost, odnosno legitimitet ovog instituta proističe iz etičkih principa obaveze neotkrivanja poslovne tajne, kao i posebnih ulaganja u radnopravni odnos od strane poslodavca, kao, na primer, obezbeđenja i upućivanja zaposlenih na obuke i stručno usavršavanje, odnosno investiranje u posebna, visoko specijalizovana znanja i veštine (Boeri, Garnero & Luisetto, 2023, p. 2). S tim u vezi, neizostavno se postavlja pitanje (nesrazmernog) reciprociteta uzajamnih prava, odnosno obaveza iz radnog odnosa, budući da je pravo na stručno osposobljavanje, usavršavanje, odnosno obuku i napredovanje na radu, posebno u okolnostima globalne i digitalne ekonomije, te prihvaćenog koncepta celoživotnog učenja od velikog značaja kako za radnike, tako i za poslodavce. Naime, potreba za stručnim usavršavanjem i obukom uzdignuta je na nivo prava zaposlenih, gde pojedine države, poput Francuske, utvrđuju pravo zaposlenih na stalno profesionalno osposobljavanje, što je potvrđeno i u okvirima Međunarodne organizacije rada donošenjem Preporuke br. 195 o razvoju ljudskih resursa, obrazovanju, osposobljavanju i stalnom usavršavanju (2004), ali i na nivou Evropske unije kao deo koncepta fleksigurnosti (Lubarda, 2012, p. 530). Ovde se, stoga, postavlja pitanje da li priznavanje prava zaposlenom, na primer prava na stručno usavršavanje i obuku na radu, neizostavno zahteva i njegovo ograničenje u korist poslodavca, u ovom slučaju propisivanjem klauzule o zabrani konkurencije, odnosno da li je zaposleni vlasnik svojih znanja ili ona zasnivanjem radnog odnosa prelaze na poslodavca uključujući i njihovu kasniju nadgradnju, te na koji način odvojiti prethodno stečena znanja u periodu pre zasnivanja radnog odnosa kod

poslodavaca od onih stečenih za vreme trajanja radnog odnosa. Dakle, koja je legitimna i razumna granica, te da li je u pitanju prekomerno „davanje” od strane jedne ugovorne strane u ovom odnosu, a posebno uzimajući u obzir to da se, u kontekstu primene klauzule o zabrani konkurencije, znanja i iskustva vezana za lojalnost poslodavcu u većini zakonodavstava koja poznaju ovaj institut sagledavaju u odnosu na trenutak zaključenja ugovora o radu koji sadrži klauzulu o zabrani konkurencije, a ne nakon toga, što ukazuje na značajnu nedoslednost normiranja i primene.

Uvid u uporednopravna rešenja vezana za institut zabrane konkurencije u radnom pravu implicira da su ove klauzule, odnosno ugovori načelno, u većini zakonodavstava, dopušteni, s tim da se utvrđuju vremenska i prostorna ograničenja važenja, kao i sadržinska, odnosno ograničenja aktivnosti na koje se obaveza odnosi, a ova potonja obično u okvirima sudske prakse (OECD, 2019). Iako su antikonkurentne klauzule karakteristične za *common law* pravni sistem i Sjedinjene Američke Države, gde se široko primenjuju, te nisu ograničene samo na zaposlene na rukovodećim mestima, visokokvalifikovane radnike, odnosno one sa višim zaradama, upotreba antikonkurentskih klauzula postoji i u državama evropsko-kontinentalnog pravnog sistema.

Normativna rešenja među državama Evropske unije koje regulišu ovaj institut bitno se ne razlikuju dok je idejna koncepcija vezana za pravnu konkretizaciju etičke vrednosti lojalnosti. Tako u *Francuskoj*, klauzula zabrane konkurencije nije definisana radnim zakonodavstvom, već je proizvod sudske prakse, gde su uslovi za njenu primenu utvrđeni od strane Vrhovnog suda Francuske odlukom iz 2002. godine (Soc. 10 July 2002, *M. Barbier vs société Maine Agri*, n° 00-45.387). Uslovi su postavljeni kumulativno na sledeći način: 1) klauzula mora biti neophodna kako bi se zaštitili legitimni interesi poslodavca, što znači da se može ugovoriti samo za zaposlene na rukovodećim radnim mestima; 2) mora imati prostorno ograničenje koje ne sme biti široko određeno, kao i razumno vremensko trajanje, koje podrazumeva period od tri meseca do dve godine nakon prestanka radnog odnosa; 3) ne sme biti sadržinski definisana na način da onemogućava zaposlenom konkurisanje i pronalaženje novog posla, uzimajući u obzir njegove kvalifikacije i radno mesto u datom sektoru i, na kraju, 4) kompenzacija, odnosno finansijska naknada zaposlenom mora biti definisana, gde se, shodno sudskoj praksi, ona utvrđuje u minimalnom iznosu od 30% bruto zarade zaposlenog i ima karakter plate, te se doprinosi za socijalno osiguranje, kao i naknade za odsustvo kod korišćenja godišnjeg odmora, takođe, moraju obračunati i dodatno isplatiti (Blatman, 2006, p. 3). Stoga, ukoliko jedan od ovih uslova nije ispunjen, antikonkurentna klauzula se smatra ništavnom, a zaposleni može zahtevati naknadu štete. Osim toga, derogacija navedenih uslova za punovažnost antikonkurentne

klauzule utvrđenih odlukom Vrhovnog suda Francuske moguća je ukoliko postoje druga ograničenja, odnosno uslovi utvrđeni kolektivnim ugovorom o radu (L&E Global, 2013).

S druge strane, dok su antikonkurentne klauzule u Francuskoj proizvod sudске prakse, u *Nemačkoj* je Trgovinskim zakonikom regulisano unošenje antikonkurentskih klauzula u ugovore o radu, pri čemu je vremensko važenje ograničeno na najviše dve godine od dana prestanka radnog odnosa, gde je još predviđena i obaveza pregovaranja zaposlenog i poslodavca o eventualnom utvrđivanju kraćeg vremenskog važenja klauzule, a uzimajući u obzir legitimne interese poslodavca, s jedne, i dalji razvoj karijere, kao i obezbeđenje sredstava za život zaposlenog, s druge strane (Braterskaya, 2018). Osim toga, kumulativno sa ovim uslovom, potrebno je ispunjenje i pisane forme, pri čemu svi elementi koji se odnose na antikonkurentne aktivnosti zaposlenog moraju biti prethodno pisano utvrđeni i predati zaposlenom, dok se, u suprotnom, klauzula ima smatrati ništavom (Eylert, 2006, p. 3). Uz sve navedeno, da bi klauzula bila pravnoobavezujuća, neophodno je još i utvrditi finansijsku naknadu za zaposlenog, a ona za svaku godinu ograničenja mora iznositi minimum 50% od ukupne zarade koju je zaposleni poslednju primio, i to na način da uključuje kako osnovnu zaradu, tako i naknade po različitim osnovama, uključujući i godišnje bonuse (Eylert, 2006, p. 3).

U *Italiji*, Građanski zakonik (čl. 2125) iz 1942. godine, i danas na snazi, dopušta zaključivanje ugovora između poslodavca i zaposlenog kojim se ugovara zabrana konkurencije tako što se zaposleni ograničava i nakon prestanka radnog odnosa u obavljanju određenih radnih zadataka za konkurentskog poslodavca ili u modelu samozapošljavanja, pod određenim uslovima. Uslovi se odnose na pisanu formu ugovora, sadržinsko, prostorno i vremensko ograničenje važenja, kao i ugovaranje obavezne finansijske naknade, odnosno kompenzacije u korist zaposlenog, pri čemu iznos naknade nije preciziran i utvrđuje se odlukama sudova u svakom pojedinačnom slučaju (Boeri, Garnero & Luisetto, 2023, p. 10). U pogledu sadržinskog određenja, ugovorom se mora precizno definisati na koje se sve sektore, odnosno kompanije zabrana odnosi. Tako je odlukom Kasacionog suda Italije iz 2014. godine precizirano da se antikonkurentskim sporazumima ne smeju prekomerno organizovati privatne ekonomske inicijative, gde je potpuno sprečavanje jedne ugovorne strane, to jest zaposlenog, u korišćenju profesionalnih znanja i veština nedopušteno, a shodno ustavnim odredbama (Boeri, Garnero & Luisetto, 2023, p. 11).

Na ovom mestu valja ukazati na još jedan institut ograničenja profesionalne aktivnosti zaposlenog, koji treba razlikovati u odnosu na odredbe o zabrani konkurencije, a razvijen je u anglosaksonskom pravu, tačnije u pravu Ujedinjenog Kraljevstva – takozvani sporazum baštenskog odsustva (engl. *Agreement "garden*

leave”). Ova klauzula, odnosno ugovor, jeste svojevrsna alternativa antikonkurentskim klauzulama, odnosno sporazumima sa važenjem nakon prestanka radnog odnosa, gde lice ostaje u radnom odnosu za vreme odsustva, ali se ne zahteva i da faktički obavlja radne zadatke, te kolokvijalno, lice koje je *de jure* u radnom odnosu *de facto* radno vreme provodi kod kuće i „obrađuje baštu” (Sullivan, 2016, p. 295). Ovakve klauzule nisu dopuštene u italijanskom pravu, a nisu ni svojstvene zakonodavstvima evropskog socijalnog modela rada. Na kraju, treba napomenuti da je u Italiji, do 1942. godine, pitanje unošenja antikonkurentskih klauzula u ugovore o radu bilo regulisano Zakonom o zapošljavanju (n.1825/1924) i izričito se smatralo zabranjenim nakon prestanka radnog odnosa, te je predstavljalo ograničenje profesionalne aktivnosti i uopšte se smatralo povredom načela slobode rada (Boeri, Garnero & Luisetto, 2023, p. 9).

U pozitivnom pravu Srbije, Zakon o radu (*Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje, čl. 161 i 162) definiše institut zabrane konkurencije na način da se u ugovoru o radu može ugovoriti klauzula antikonkurencije, odnosno poslovi koje zaposleni ne može da obavlja u svoje ime i za svoj račun, kao i u ime i za račun drugog pravnog ili fizičkog lica, bez saglasnosti trenutnog poslodavca. Zakon utvrđuje prostorno ograničenje primene, uz obaveznost tačnog definisanja teritorijalnog važenja klauzule u ugovoru o radu ili pak opštim aktom poslodavca, kao i vremensko ograničenje, gde klauzula može biti ugovorena i nakon prestanka radnog odnosa, s tim da taj period ne sme biti duži od dve godine. U tom slučaju, zaposleni ostvaruje pravo na finansijsku naknadu, čija visina nije definisana, što je značajan nedostatak kada se uzmu u obzir primeri iz uporednog prava. Važno je istaći da Zakon o radu (čl. 161, st. 2) jasno definiše da se klauzula zabrane konkurencije može utvrditi samo ako su ispunjeni uslovi da zaposleni kod poslodavca stekne nova, naročito važna tehnološka znanja, širok krug poslovnih partnera ili dođe do saznanja važnih poslovnih informacija i tajni. S tim u vezi, važno je ukazati na to da, na ovaj način, Zakon indirektno ograničava krug lica, odnosno zaposlene za koje se ova klauzula može ugovoriti, te implicira da se ona više primenjuje na zaposlene koji rade na višim radnim pozicijama, obično na rukovodećim radnim mestima, gde mogu doći u posed važnih tehnoloških znanja, imati pristup poslovnim partnerima ili pak doći do saznanja važnih poslovnih tajni. Naime, neopravdano je široko tumačenje i primena odredaba o zabrani konkurencije na sve zaposlene, već se ona limitira na rukovodstvo kompanija, dakle, obično to uključuje članove uprave (izvršne direktore, odnosno direktore pojedinih sektora, kao i članove nadzornog odbora). U domaćem pravu, povreda antikonkurentskih odredaba iz ugovora o radu predstavlja osnov za isticanje zahteva naknade štete od strane poslodavca.

#### 4. Dužnost lojalnosti (fiducijarna dužnost) u kompanijskom pravu – pojam, poreklo i uporednopravna rešenja

Jedno od osnovnih obeležja savremenog, globalizovanog tržišta jeste njegova dinamičnost. Shodno tome, poslodavci, odnosno privredna društva, preduzetnici i preduzeća su primorani da se neprestano „takmiče” na tržištu u unapređivanju tehnoloških i ekonomskih karakteristika svog poslovanja kako bi smanjili nepotrebne troškove proizvodnje i primenili sve druge zahteve tržišta. S tim u vezi, savremeno poslovno pravo teži razvijanju i uspostavljanju tržišnih odnosa stimulišući sve tržišne učesnika da unapređuju sopstveno poslovanje na principima ekonomije rada (Taboroši, 2006, pp. 103-104).

Imajući u vidu da se savremene tržišne ekonomije mahom razvijaju zahvaljujući posedovanju specifičnih znanja, informacija i inovativnih tehnologija koje omogućuju privrednim društvima konkurentsku prednost na tržištu, neophodno je omogućiti im pravnu zaštitu (Mihajlović, 2019, p. 19). Postoje različita pravna sredstva koja se mogu koristiti u pružanju pravne zaštite – prava intelektualne svojine (patentno pravo, autorsko pravo, pravo na dizajn), pravno regulisanje dužnosti lojalnosti prema društvu, te odredbe o čuvanju poslovne tajne.

Određena lica u privrednim društvima imaju posebne dužnosti prema poslodavcu.<sup>1</sup> Posebnoj kategoriji zaposlenih lica, najčešće članovima uprave (npr. direktori i članovi nadzornog odbora) zakon nameće specifične obaveze kako bi ih primorao da budu lojalni društvu, kao i da štite interese društva u odnosu na treća lica, ali i u odnosu na sebe. Posredi su dužnosti (obaveze) kojima se nastoji postići lojalnost, odnosno odanost privrednom društvu, kako bi se sprečilo da iskoriste položaj koji imaju u društvu u svoju korist ili u korist trećih lica a na štetu poslodavca (Jovanović, Radović & Radović, 2023, p. 166).

Dužnost rada u interesu privrednog društva pretpostavlja obavezu zaposlenih lica, a prvenstveno članova uprave (direktora, članova nadzornog odbora), da tokom poslovanja izbegavaju sve situacije u kojima mogu doći u potencijalni konflikt sopstvenih interesa (ili interesa povezanih lica) sa interesom privrednog društva prema

---

<sup>1</sup> Lica koja imaju posebne dužnosti prema društvu su: 1) ortaci i komplementari u ortačkom, odnosno komanditnom društvu; 2) članovi društva sa ograničenom odgovornošću koji poseduju značajno učešće u osnovnom kapitalu društva ili član društva sa ograničenom odgovornošću koji je kontrolni član društva u smislu povezanih lica; 3) akcionari koji poseduju značajno učešće u osnovnom kapitalu društva ili akcionar koji je kontrolni akcionar u smislu povezanih lica; 4) direktori, članovi nadzornog odbora, zastupnici i prokuristi; 5) likvidacioni upravnik. Najzad, osim zakonom pobrojanih lica, društvo može osnivačkim aktom, odnosno statutom odrediti druga lica kao lica koja imaju posebne dužnosti prema društvu poput zaposlenih lica ili punomoćnika. Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 i 109/2021, čl. 61.

kojem imaju fiducijarnu dužnost i u čijem interesu tada moraju postupati (Vasiljević, 2007, p. 149). U navedenom odnosu, članovi uprave društva su u faktičkoj prednosti zbog postojanja informacione asimetrije u odnosu na poslodavca, to jest vlasnike kapitala, s obzirom na to da, za razliku od njih, poseduju relevantnije informacije. Ovaj problem posebno je izražen u sistemu disperzivnog akcionarstva kakav postoji u anglosaksonskim državama (Vasiljević, 2009a, p. 7).

Institut fiducijarne dužnosti postojao je još u antičkom dobu. U rimskom pravu postojao je institut fiducija (lat. *fides* – vera, poverenje, poštenje) koji se koristio kao sredstvo obezbeđenja. Fiducija je predstavljala ugovor kojim se sticalac određene stvari (poverilac iz nekog drugog ugovora) obavezivao da će, po isteku dogovorenog roka ili po ispunjenju određenih uslova (ispunjenje druge obaveze), vratiti stvar njenom prenosiocu (dužniku iz nekog drugog ugovora) ili drugom licu (Vasiljević, 2007, p. 141).

Pod uticajem rimske fiducije, u *common law* sistemu razvijen je institut *trust*-a (trast, odnosno poverenik).<sup>2</sup> Trast je ugovor kojim jedno lice (*setlor*) poverava određenu imovinu drugom licu (*trustee*) na čuvanje i upravljanje u ime i za račun nekog trećeg lica (korisnika, beneficijara), koji je njen pravni vlasnik (Vasiljević, 2007, p. 141). Uporednopravno posmatrano, englesko kompanijsko pravo bilo je pionir na polju fiducijarne dužnosti. Uspostavljanje pozicije direktora kao poverenika ima svoje istorijsko poreklo u činjenici da su u prvobitnim kompanijama direktori bili poverenici u punom tehničkom smislu. Kada je vlasništvo nad svojinom prešlo na kompaniju, engleski sudovi su nastavili da koriste termin *trust* po analogiji, s obzirom na to da je imovina kompanije i dalje bila pod strogom kontrolom direktora (Fleischer, 2005, pp. 380-381). Međutim, postalo je sve očiglednije da je, u određenim aspektima, dužnost direktora značajno odstupala od principa poverenja – nasuprot prvobitnoj poziciji poverenika koji su se brinuli o poverenoj imovini kompanije i izbegavali izlaganje nepotrebnim rizicima, direktori su se suočili sa brojnim rizicima u poslovanju, odnosno procenjivanju da li вреди preuzimati rizik zarad ostvarivanja neizvesnog profita u budućnosti. Danas preovladava opšte mišljenje da direktori nisu samo poverenici već da duguju obaveznu lojalnosti (fiducijarnu dužnost) privrednom društvu. Posledično, direktori su u obavezi da postupaju *bona fide* u interesu kompanije, te ne smeju izvršavati svoja ovlašćenja na neadekvatan način (Fleischer, 2005, p. 381). Prema tome,

<sup>2</sup> U zemljama evropsko-kontinentalne pravne tradicije, iz ugovora o nalogu (mandatu) obligacionog prava proistekao je imenovani ugovor u privredi – ugovor o zastupanju ili agenturi, koji ima dosta sličnosti sa anglosaksonskim ugovorom o trastu. Sledstveno tome, pravna pozicija zaposlenih u privrednom društvu, prvenstveno članova uprave (direktora) objašnjava se statusom agenta, koji upravlja tuđom imovinom (imovinom društva) na osnovu prethodno stečenog ovlašćenja (Vasiljević, 2007, p. 141).

direktori imaju dvostruku ulogu u odnosu na privredno društvo kojim rukovode. S jedne strane, direktori su poverenici u odnosu na imovinu društva, dok su, s druge strane, nalogoprimci u pogledu poslova koje zaključuju za račun društva (Radović, 2019, p. 36). S tim u vezi, direktori su obavezni da savesno postupaju pri zaključenju ugovora i upravljanju društvom, u najboljem interesu društva, izbegavajući konflikte svojih ličnih i privatnih interesa sa interesima društva. Ako pak nastupi konflikt interesa, osnovna fiducijarna dužnost direktora je da podredi svoj lični i privatni interes interesu društva (Radović, 2019, p. 36).

Iako dužnost lojalnosti predstavlja koristan instrument za zaštitu različitih interesa (privrednog društva, akcionara, zaposlenih, poverilaca), ona može imati i negativne posledice, kao što su nedovoljni podsticaji zaposlenih da prihvate funkciju direktora (naročito nezavisnih direktora), s obzirom na rizik koji preuzimaju u vršenju funkcije (Jevremović Petrović, 2012, p. 155). S druge strane, ekonomska logika nalaže da je ponekad teško očekivati da će članovi uprave zanemariti sopstveni interes radi ostvarivanja interesa poslodavca (akcionara, odnosno vlasnika kapitala), naročito imajući u vidu rizičnost posla koji obavljaju. Da bi članovi uprave imali sopstveni interes da rade za „tuđi interes”, odnosno interes poslodavca, potrebno je uvesti varijabilne forme nagrađivanja članova uprave, te njihovo uslovljavanje zarad dobrobiti društva (npr. rast cena akcija, rast dobiti društva, rast stepena konkurentnosti društva i sl.) (Vasiljević, 2009a, p. 11).

U SAD pravilo o fiducijarnoj dužnosti, iako je izvorno poteklo od načela pravičnosti, nastavilo je da evoluira u korporativnom pravu, gde je posebno implementirano i usavršeno zahvaljujući ulozi najistaknutijeg suda za korporacije – *Delaware's Court of Chansery*. Kao opšte pravilo, fiducijarna dužnost prevazilazi pravičnost i poštenje (Vasiljević, 2007, p. 143), te se na odgovarajući način smatra centralnom figurom američkog korporativnog prava (Kanda & Milhaupt, 2003, p. 11). U prilog tome, navodimo stav Bendžamina Kardoza (*Benjamin Cardozo*) u predmetu *Meinhard v. Salmon*: „Mnogi oblici ponašanja koji su dozvoljeni u svakodnevnom svetu onima kojima su određene ruke, zabranjeni su onima koji su u fiducijarnoj dužnosti. Poverenik, dakle direktor, mora se rukovoditi nečim strožim od poslovnog morala. Nije dovoljno samo poštenje već je neophodan i najosetljiviji segment časti da bi se prihvatio kao standard ponašanja” (Fleischer, 2005, p. 382). Američka sudska praksa i pravna teorija zauzimaju stanovište da je ključna fiducijarna dužnost direktora da svoje lične i privatne interese podredi lojalnosti kompaniji, kad god se ova dva interesa sukobe. S druge strane, ne postoji jedinstveno stanovište po pitanju toga da li se fiducijarna dužnost direktora duguje samo društvu ili i akcionarima.<sup>3</sup> U pojedinim slučajevima, poput *Dodge v. Ford*

---

<sup>3</sup> U američkoj državi Ohajo korporacijski zakon propisuje da direktor mora rukovoditi interesima „zaposlenih, poverilaca i potrošača“, kao i „privrede, države i nacije“, i „kratkoročnim i

*Motor* iz 1915. godine, sudovi su priznali fiducijarni odnos između direktora i individualnih akcionara. Engleska sudska praksa zauzela je stav da je direktor u fiducijarnoj obavezi prema društvu samo kada odlučuje i rukovodi u tom svojstvu, ali ne i kada glasa u skupštini u svojstvu akcionara (Vasiljević, 2007, p. 143).

Pod uticajem američkog prava, Japan je neposredno nakon II svetskog rata značajno reformisao kompanijsko zakonodavstvo, premda je 1898. godine usvojio Trgovački zakonik (*Commercial Code*) pod uticajem nemačkog Trgovačkog zakonika. Tako je izmenama iz 1950. godine Trgovački zakonik dopunjen odredbama o dužnosti lojalnosti direktora prema kompaniji. Član 254.3 Zakonika propisao je da su direktori obavezni da verno i savesno obavljaju svoju funkciju prema društvu, u skladu sa zakonom, odredbama statuta društva i odlukama skupštine akcionara. Zanimljivo je da, gotovo četrdeset godina od unošenja u zakon pomenute odredbe, japanski sudovi nisu nijedanput primenili odredbu dužnosti lojalnosti direktora, te time ova odredba nije imala nikakav praktičan značaj (Kanda & Milhaupt, 2003, pp. 4-13).

Premda je institut fiducijarne dužnosti izvorno anglosaksonski koncept, nesumnjivo je izvršio značajan uticaj na evropsko-kontinentalne pravne sisteme. Institut fiducijarne dužnosti direktora iz *common law* pravnog sistema preuzet je putem pravne transplantacije u većini zemalja kontinentalne pravne tradicije (Fleischer, 2005, p. 382, Vasiljević, 2007, p. 144). Danas većina evropskih zemalja poznaje i izričito reguliše dužnost lojalnosti i dužnost pažnje direktora. Tako npr. francuski Zakon o kompanijama, u okviru poglavlja Principi korporativnog upravljanja, izričito uređuje dužnost lojalnosti direktora prema kompaniji (*devoir de loyauté*). Takođe, francuski sudovi nameću opštu obavezu lojalnosti direktora kako prema kompaniji, tako i prema akcionarima.<sup>4</sup> Nasuprot francuskom pravu, koje proširuje delokrug obaveze lojalnosti direktora i prema akcionarima, nemački Zakon o akcionarskim društvima (engl. *German Stock Corporation Act*, nem. *Aktiengesetz*) na rudimentaran način je regulisao dužnost lojalnosti, zabranjujući članovima uprave da se međusobno nadmeću sa kompanijom u delatnosti koju ona obavlja (Fleischer, 2005, p. 384). U međuvremenu, nemački pravni

---

dugoročnim interesima korporacije, uključujući i mogućnost da ovi interesi mogu biti najbolje zaštićeni kontinuiranom nezavisnošću korporacije“ (Vasiljević, 2009b, p. 14).

<sup>4</sup> U prvom slučaju, direktor otvorenog (javnog) akcionarskog društva kupio je akcije od akcionara po ceni od 3.000 francuskih franaka da bi ih prodao nekoliko dana kasnije po ceni od 8.800 franaka. Kasacioni sud (*Cour de Cassation*), ne otkrivajući pravu vrednost akcija, zauzeo je stav da je direktor prekršio svoju obavezu lojalnosti koju duguje svakom individualnom akcionaru. U drugom slučaju, direktor je podneo ostavku u kompaniji, osnovao novu kompaniju i ubedio ključne zaposlene da mu se pridruže. Nasuprot stavu apelacionog suda, Kasacioni sud je odobrio naknadu štete kompaniji naglašavajući da je direktor prekršio obavezu lojalnosti prema kompaniji (Fleischer, 2005, p. 383).



mislioci, poučeni iskustvom iz uporednopravnih zakonodavnih rešenja, doprneli su kreiranju i čvrstom ukorenjivanju obaveze lojalnosti u sudskoj praksi.

Institut fiducijarne dužnosti inkorporisan je i u domaće pravo. Naime, važeći Zakon o privrednim društvima – ZPD (*Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 i 109/2021) propisuje da su direktori obavezni: 1) da u tom svojstvu izvršavaju svoje poslove save-sno, sa pažnjom dobrog privrednika, i u razumnom uverenju da deluju u najbol-jem interesu društva (ZPD, čl. 63, st. 1); 2) da obaveste odbor direktora, odnosno nadzorni odbor ako je upravljanje društvom dvodomno, o postojanju ličnog inte-resa (ili interesa sa njim povezanog lica) u pravnom poslu koji društvo zaključuje, odnosno pravnoj radnji koju društvo preduzima (ZPD, čl. 65, st. 1); 3) da izbega-vaju sukob interesa sa društvom (ZPD, čl. 69); 4) da čuvaju poslovnu tajnu (ZPD, čl. 72-74); 5) da poštuju zabranu konkurencije društvu (ZPD, čl. 75).

Ustanovljavanje dužnosti lojalnosti direktora prema društvu je svakako svr-sishodno, međutim, opravdano se postavlja pitanje delotvornosti ako pravo ne sankcioniše aktivno legitimisana lica koja povrede dužnost lojalnosti. Imajući u vidu dugogodišnje iskustvo, u anglosaksonskim pravnim sistemima kreirane su raznovrsne sankcije, uključujući i jednu specifičnu sankciju, koja se ogleda u oba-vezi direktora da sve koristi koje je protivpravno stekao povredom dužnosti loj-alnosti preda društvu (*account for profits, disgorgement damages, disgorgement of profits*) (Fleischer, 2005, p. 397, Radović, 2019, p. 36). Kao što je lord Rasel (*Lord Russell of Killowen*) izjavio u vodećem slučaju, odgovornost proizlazi iz puke činje-nice da je ostvaren profit (Fleischer, 2005, p. 397). Sticalac, dakle direktor ili drugi član uprave, ma koliko bio pošten, savestan i dobronameran, ne može izbeći odgo-vornost zbog uskraćivanja obaveze lojalnosti kompaniji. I nemački Zakon o akcio-narskim društvima, takođe, propisuje pravni lek direktoru koji stekne profit, pod uslovom da postoji element krivice (Fleischer, 2005, p. 397). Upravo ovakvo reše-nje izazvalo je raspravu u naučnoj i stručnoj javnosti, zbog insistiranja na tome da se uspostavi jedinstveno pravilo prema kojem se profit stečen povredom duž-nosti lojalnosti mora uračunati, bez obzira na postojanje krivice direktora ili dru-gog člana uprave. I domaći Zakon o privrednim društvima eksplicitno je reguli-sao sankciju prenosa profita, kao posledicu povrede dužnosti izbegavanja sukoba interesa i zabrane konkurencije društvu. Zakon dopušta društvu da, od direk-tora koji povredi dužnost izbegavanja sukoba interesa ili pravila o zabrani kon-kurencije, traži „prenos na društvo koristi koju je to lice ostvarilo kao posledicu te povrede” (ZPD, čl. 71 i 76). Time je u domaće kompanijsko pravo putem pravnog transplantata uveden institut *disgorgement of profits*, koji se teško slaže sa sistemati-kom domaćeg građanskog, a posebno deliktneog prava (Radović, 2019, p. 37).

## 5. Poslovna tajna

### 5.1. Pojam poslovne tajne

Privredni subjekti (privredna društva, preduzetnici, preduzeća) tokom vršenja svoje delatnosti na tržištu dolaze do mnogobrojnih jedinstvenih saznanja i podataka, koji im omogućuju efikasnije i prvenstveno profitabilnije poslovanje. Pristup ovakvim podacima nesporno je značajan za sve privredne subjekte nezavisno od vrste delatnosti, delokruga i obima poslovanja, budući da im omogućava prednost na tržištu u odnosu na konkurenciju sve dok ti podaci ne postanu poznati konkurenciji (Jovičić, 2018, p. 7). Posedovanje takvih informacija predstavlja ključ uspeha privrednih društava, s obzirom na to da se poslovne tajne smatraju najvrednijom imovinom koju društva danas poseduju. Poslovna tajna predstavlja podatak, ali ne bilo koji već samo onaj podatak koji njenom nosiocu (obvezniku) omogućava konkurentsku, odnosno kompetitivnu prednost na tržištu, tako da može ostvariti kakvu imovinsku korist ili komercijalnu vrednost na osnovu posedovanja poslovne tajne (Jovičić, 2018, p. 10). Dakle, poslovna tajna jeste podatak o privrednom društvu ili njegovom poslovanju usled čijeg bi otkrivanja trećem licu društvo moglo da pretrpi štetu (Jovanović, Radović & Radović, 2023, p. 178). Takođe, poslovna tajna pretpostavlja i podatak čije otkrivanje ne bi prouzrokovalo direktnu štetu društvu, ali bi trećem licu bio ekonomski značajan, s obzirom na to da bi njegovim iskorišćavanjem ili saopštavanjem to lice realizovalo korist jer podatak nije opštepoznat, niti lako dostupan nepozvanim licima, budući da njegovu tajnost društvo štiti odgovarajućim merama. Poslovnom tajnom smatra se i podatak koji je zakonom, drugim propisom ili aktom društva određen kao poslovna tajna, a predstavlja proizvodnu, istraživačku, konstruktivnu, tehnološku, finansijsku ili komercijalnu tajnu, kao i dokument, formula, crtež, objekat, metod, postupak, obaveštenje ili uputstvo internog obeležja (ZPD, čl. 72, st. 3-6). Osim konkurentске prednosti, drugi uslov za kvalifikaciju poslovne tajne jeste tajnost. Kao neophodan uslov, takođe, navodi se preduzimanje razumnih mera s ciljem pružanja pravne zaštite tajnosti (Bone, 1998, p. 248). Uslov tajnosti nije apsolutan, te je poslovnu tajnu moguće podeliti, između ostalog, i sa zaposlenima u društvu, saradnicima ili partnerima, a da to i dalje predstavlja poslovnu tajnu, pod uslovom da se podaci ne prenose (saopštavaju) izvan kruga lica kojima su povereni (Jovičić, 2018, p. 11). Poslodavci neretko pristupaju deljenju informacija zaposlenima kada je neophodno iskoristiti komercijalnu vrednost informacija, s tim da su tada dužni da preduzmu mere predostrožnosti protiv neovlašćenog korišćenja i otkrivanja informacija. Nasuprot dužnosti lojalnosti, koja obavezuje samo određene zaposlene u društvu, uglavnom članove uprave

društva da postupaju u najboljem interesu društva, dužnost čuvanja poslovne tajne, kao sastavnog konstituenta obaveze lojalnosti, tiče se svih lica koja se smatraju nosiocima posebnih dužnosti prema društvu, uključujući i zaposlene. Sledstveno tome, ova lica su obavezna da poslovnu tajnu čuvaju i nakon prestanka tog svojstva, u periodu od dve godine od dana prestanka. Tako, prema ZPD-u, poslodavac, odnosno privredno društvo, može osnivačkim aktom, statutom, odlukom ili ugovorom (npr. ugovorom o radu, sporazumom o obavezi čuvanja poslovne tajne) zaključenim sa tim licima predvideti da taj period bude duži, ali ne duži od pet godina od prestanka tog svojstva (ZPD, čl. 72, st. 2). Međutim, kako Zakon o radu utvrđuje maksimalno važenje klauzule zabrane konkurencije na period od dve godine od dana prestanka radnog odnosa, i koji, shodno zakonskim odredbama, uključuje i čuvanje važnih poslovnih informacija i tajni, odredbe Zakona o privrednim društvima gde je propisan period od maksimalno pet godina jesu u direktnoj koliziji sa odredbama Zakona o radu po ovom pitanju. Osim toga, utvrđivanje generalne obaveze čuvanja poslovne tajne opštim aktima poslodavca, odnosno privrednog društva alternativno, to jest osnivačkim aktom, statutom ili odlukom, a koja bi se odnosila na sve ili na širok krug zaposlenih bez jasne konkretizacije i ograničenja na ona lica koja objektivno mogu imati saznanja o važnim poslovnim informacijama i tajnama (obično oni na rukovodećim radnim mestima), a bez unošenja antikonkurentne klauzule u pojedinačne ugovore o radu, predstavlja neosnovano široko postavljena ovlašćenja poslodavca, čime se nameću izrazito restriktivna ograničenja zaposlenima, što, u krajnjem, predstavlja povredu načela slobode rada, kao i opštih principa i odredaba pozitivnog radnog zakonodavstva. Naime, *grosso modo*, propisivanje obaveze čuvanja poslovne tajne unilateralno, odnosno jednostrano od strane poslodavca, to jest osnivačkim aktom, statutom ili odlukom, na način kako je regulisano važećim Zakonom o privrednim društvima, i bez unošenja klauzule o zabrani konkurencije u ugovor o radu, jeste povreda načela obligacionog prava, to jest načela autonomije volje, odnosno privatne autonomije, što znači da je ograničavanje slobode pojedinca ustanovljavanjem pravnih obaveza moguće, jedino i isključivo, na osnovu njegove slobodne volje. Uz to treba još imati u vidu da Zakon o obligacionim odnosima ima prirodu *lex generalis*-a u odnosu na druge propise, uključujući i Zakon o radu i Zakon o privrednim društvima. Posebno, ugovorni elementi kod ugovora o radu, nevezano za posebnost ciljeva radnog prava i naglašenu javnu dimenziju zaštite, uzrokovali su primenu opštih pravila obligacionog prava, a u kontekstu zaključivanja, važenja, raskida i odgovornosti u oblasti radnih odnosa, zbog čega i opšte pravilo slobode ugovaranja u obligacionom, odnosno slobode rada u radnom pravu, podržava ugovorno definisanje instituta antikonkurencije.

## 5.2. Poreklo poslovne tajne

Za razliku od industrijskog doba, kada je strateški izvor prihoda bio kapital, danas je u društvu koje nazivamo informatičko, čak i postinformatičko, strateški izvor prihoda postala informacija. Imajući u vidu neverovatan značaj informacija u savremenom globalizovanom svetu, javila se potreba za njenim regulisanjem, odnosno pružanjem adekvatne pravne zaštite (Sokić, Uzelac & Deanović, 2019, p. 7). Poslovna tajna je, najpre, tokom XIX veka sa usponom industrijskog kapitalizma, a naročito tokom XX veka, bila regulisana u okviru nove pravne discipline – prava intelektualne svojine. Doktrinarna koncepcija poslovne tajne formirana je krajem XIX veka kao odgovor na formalnopravno poimanje instituta svojine i imovine, koje je u tom periodu bilo dominantno izraženo (Bone, 1998, pp. 245, 251).

Danas, u pravnoj teoriji i sudskoj praksi postoje različita stanovišta o prirodi zaštite poslovne tajne. Naime, postavlja se pitanje da li se pravna zaštita realizuje u okviru obligacionog prava, ili u okviru prava intelektualne svojine, ili pak krivičnog prava. Kako bi se odgovorilo na ovo pitanje, neophodno je poći od činjenice da poslovne tajne predstavljaju najvredniju imovinu koju privredna društva poseduju, naročito danas, u postinformatičkom društvu, te im pravo mora pružiti adekvatnu zaštitu kako bi se sprečilo da oni koji su zloupotrebili poverenje obveznika poslovne tajne realizuju ekonomsku dobit (Jovičić, 2018, p. 9). Većina slučajeva zloupotrebe poslovne tajne mahom se odnosi na nelojalne zaposlene koji koriste informacije u ličnom ili privatnom interesu, ili otkrivaju tajne svojih poslodavaca trećim licima, kršeći dužnost poverenja i odanosti (lojalnosti) koja proističe iz odnosa poslodavac–zaposleni (Bone, 1998, p. 244). Kako je zloupotreba poslovne tajne obično povezana sa radnim angažmanom, odavanje poslovne tajne sagledava se kao povreda ugovora o radu, odnosno ugovorne obaveze čuvanja poslovne tajne (Jovičić, 2018, p. 9). Ipak, ovde valja ukazati na to da domaći Zakon o radu ne sadrži posebne odredbe, za razliku od Zakona o privrednim društvima, o čuvanju poslovne tajne, već se institut poslovne tajne, u pozitivnom radnom zakonodavstvu Srbije podvodi pod institut antikonkurencije i klauzule o zabrani konkurencije. Ovo, dalje, znači da ne podleže svaki zaposleni odgovornosti za odavanje poslovne tajne, već samo u slučaju ako je tako ugovoreno, odnosno predviđeno kao obaveza u ugovoru o radu, što dodatno ukazuje na neusaglašenost važećeg radnog i kompanijskog zakonodavstva, pa i svojevrstan nemar zakonodavca prilikom normiranja privrednopravnih i radnopravnih odnosa, iako se oni ne mogu posmatrati odvojeno i nezavisno jedni od drugih.

Pored zaposlenih, ponekad se i druga lica koja dođu u posed poslovne tajne krađom mogu smatrati odgovornim, međutim, ovi slučajevi nisu toliko

rasprostranjeni u praksi kao slučajevi vezani za odnos uspostavljen između poslodavca i zaposlenog (Bone, 1998, p. 244). U određenim slučajevima propisanim zakonom, zaposleni i drugo lice koje je obveznik čuvanja poslovne tajne (npr. rukovodilac, saradnik, partner društva) može biti oslobođen čuvanja tajne: 1) kad je njeno saopštavanje propisano zakonom; 2) kad je to neophodno zarad obavljanja poslova ili zaštite interesa društva; i 3) kad podatak saopšti nadležnim organima ili javnosti isključivo s ciljem ukazivanja na postojanje dela kažnjivog po zakonu (ZPD, čl. 73, st. 1).

### 5.3. Zaštita poslovne tajnosti

Ako zaposleni, rukovodilac ili drugo lice povredi dužnost čuvanja tajne, privredno društvo ima pravo da se zaštiti pokretanjem parnice, odnosno poslodavac ima pravo na naknadu štete. Povodom povrede dužnosti čuvanja poslovne tajne, privredno društvo može u parničnom postupku tražiti naknadu štete koja obuhvata običnu štetu, izmaklu korist i korist koju je povredom poslovne tajne ostvarilo lice koje je povredilo poslovnu tajnu (Zakon o zaštiti poslovne tajne, *Službeni glasnik RS*, br. 53/2021, čl. 8, st. 2). Osim toga, poslodavac može predvideti internim aktom da takvo postupanje zaposlenog, odnosno rukovodioca predstavlja povredu radne discipline. U tom slučaju, poslodavac može preduzeti odgovarajuće disciplinske mere poput otkaza ugovora o radu ili razrešenja funkcije rukovodioca (člana uprave, odnosno direktore) (Jovanović, Radović & Radović, 2023, p. 178).

U praksi je uobičajeno da poslodavac tuži zaposlene kojima je bila poverena poslovna tajna, a koji su ga napustili kako bi osnovali sopstvenu kompaniju ili se pridružili konkurentskoj kompaniji. U takvim situacijama otkrivanje povrede dužnosti čuvanja poslovne tajne je olakšano, naročito kada konkurentska kompanija u kojoj je zaposleni zasnovao radni odnos proizvede u veoma kratkom vremenu identičan proizvod, što nedvosmisleno implicira da su podaci morali biti nepropisno dobijeni od bivšeg zaposlenog (Bone, 1998, p. 282). Ova tvrdnja je posebno neoboriva pri osnivanju konkurentskih *start-up* kompanija koje radno angažuju bivše zaposlene iz konkurentskih kompanija, jer se ima u vidu da su relativno kratko na tržištu da bi mogli sopstvenim sredstvima da razviju informacije i pronalazke koji predstavljaju poslovnu tajnu. Time se opravdava svrsishodnost pružanja pravne zaštite poslodavcima zbog povrede dužnosti čuvanja poslovne tajne od strane bivših zaposlenih koji su se pridružili konkurentskim kompanijama.

Takođe, poslodavci mogu preventivno da se zaštite od povrede dužnosti čuvanja poslovne tajne zaključivanjem posebnih odredaba (klauzula) o neotkrivanju podataka u ugovoru o radu ili ugovoru o delu. Dakle, ugovorna zaštita poslovne

tajne realizuje se po osnovu zaključenja ugovora između poslodavca, odnosno privrednog društva kao vlasnika kapitala i nosioca poslovne tajne i zaposlenih. Osim toga, privredno društvo može ugovoriti pravnu zaštitu poslovne tajne i sa poslovnim partnerima, koji zbog prirode poslovnog odnosa sa društvom mogu doći u posed poslovne tajne. Dužnost čuvanja poslovne tajne može biti formulisana kao posebna klauzula u okviru ugovora koji zaključuje društvo sa poslovnim partnerima (Jovičić, 2022a, p. 659). Naravno, neophodno je odrediti koje su to mere predostrožnosti koje mogu biti sadržane u klauzulama pomenutih ugovora. Zakon o zaštiti poslovne tajne navodi *exempli causa* određene mere predostrožnosti poput: izrade internog akta o rukovanju poslovnom tajnom i kruga lica i njihovim pravima i obavezama prilikom rukovanja poslovnom tajnom, mere fizičke ili elektronske zaštite pristupa i rukovanja poslovnom tajnom, označavanje dokumenata oznakom „poslovna tajna” ili sličnom oznakom, ograničavanje zaposlenima i drugim licima (npr. saradnicima, poslovnim partnerima) pristup prostorijama i datotekama u kojima se nalaze informacije koje se smatraju poslovnom tajnom (Jovičić, 2022b, p. 220). Međutim, kako ne postoji jasno definisana lista minimalno prihvatljivih mera predostrožnosti, sudovi zahtevaju da mere predostrožnosti budu razumne u datim okolnostima (Bone, 1998, p. 249).

Kako ugovorno pravo ne pruža uvek efikasnu zaštitu poslodavcima, oni mogu ostvariti zaštitu u krivičnom postupku, s obzirom na to da zaposleni ili rukovodilac može biti i krivično odgovoran za delo odavanja poslovne tajne. Zaposleni, rukovodilac ili drugo lice u društvu koje neovlašćeno saopšti drugom, preda ili na drugi način učini dostupnim podatke koji predstavljaju poslovnu tajnu ili pribavlja takve podatke s namerom da ih preda nepozvanom licu, kazniće se zatvorom od tri meseca do pet godina, shodno odredbama domaćeg krivičnog zakonodavstva. Ako je delo učinjeno iz koristoljublja ili u pogledu naročito poverljivih podataka, zaprećena je kazna zatvora od dve do deset godina, a ako je učinjeno iz nehata, učinilac će se kazniti zatvorom do tri godine (Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019, čl. 240, st. 1-3). Propisivanjem krivičnog dela poslovne tajne nastojalo se da se obezbedi adekvatnija zaštita privrednim subjektima, imajući u vidu značaj poslovne tajne u savremenoj tržišnoj ekonomiji. S druge strane, Krivični zakonik nije predvideo kao posebno krivično delo ili makar teži oblik ovog dela odavanje poslovne tajne s elementom inostranosti, imajući u vidu izraženost prekograničnog poslovanja u savremenom globalizovanom društvu (Milošević, 2021, p. 63).

Nasuprot Krivičnom zakoniku, Zakon o zaštiti poslovne tajne kvalifikuje odavanje poslovne tajne kao privredni prestup ili prekršaj u zavisnosti od kategorije učinioaca – fizičko lice, preduzetnik ili pravno lice (Zakon o zaštiti poslovne

tajne, čl. 21). Time je u domaćem zakonodavstvu istovetno postupanje – otkrivanje poslovne tajne – različito kvalifikovano, i to kao krivično delo prema Krivičnom zakoniku i kao privredni prestup, odnosno prekršaj po Zakonu o zaštiti poslovne tajne, čime se fiktivno stvara mogućnost da jednom licu bude suđeno dvaput ili da lice bude kažnjeno dvaput, što je u potpunoj suprotnosti sa zabranom *ne bis in idem*, kao jednim od najvažnijih ljudskih prava i procesnog načela čijim se poštovanjem garantuje pravna sigurnost i izvesnost u krivičnom pravu (Mrvić Petrović, 2014, p. 31). Sledstveno ovom principu, jednom licu (zaposlenom, rukovodiocu) ne može se suditi za istovetno postupanje koje bi se istovremeno kvalifikovalo kao prekršaj, privredni prestup, odnosno krivično delo. Uzimajući u obzir da tri različite vrste sudova (prekršajni, privredni i sudovi opšte nadležnosti – krivična odeljenja) mogu imati nadležnost za zloupotrebu poslovne tajne, izvesno je da će, u praksi, biti poteškoća koje nastaju zbog kolizije odredaba pomenuta dva zakona. Takođe, činjenica da je protivpravno pribavljanje i korišćenje podataka o poslovnoj tajni prekršaj, a ne krivično delo, dok se odavanje poslovne tajne može kvalifikovati i kao jedno i drugo, nedvosmisleno ukazuje na nedoslednost zakonodavnog pristupa regulisanju zaštite poslovne tajne. Ovo posebno dolazi do izražaja ako se uporede propisane sankcije za odavanje poslovne tajne za prekršaj, odnosno krivično delo (Milošević, 2021, p. 63).

Naposletku, poslodavac je dužan da pruži potpunu pravnu zaštitu zaposlenom ili rukovodiocu koji pošteno i savesno upozna nadležni državni organ sa tajnim podatkom zarad ukazivanja na delo kažnjivo po zakonu (tzv. uzbunjivač). U tom slučaju, poslodavac ne sme sankcionisati uzbunjivača, to jest otkazati zaposlenom ugovor o radu ili razrešiti funkcije rukovodioca (Jovanović, Radović & Radović, 2023, p. 178).

## 6. Umesto zaključka

Sasvim je razumljivo da poslodavci kao vlasnici kapitala, inače u fokusu kompanijskopравnih propisa, potpomognuti jakim finansijskim centrima moći, nastoje da očuvaju sopstvene ekonomske interese, prvenstveno uvećavanje profita, neretko negirajući interese druge ugovorne strane, to jest zaposlenih koji svojim radnim angažovanjem doprinose ostvarivanju ciljeva društva. Uvođenjem načela dužnosti lojalnosti, odnosno fiducijarne dužnosti, u kompanijsko pravo, prvobitno kroz sudsku praksu, te ozakonjenjem u brojnim državama evropsko-kontinentalne pravne tradicije, putem pravne transplantacije, nastojala se obezbediti lojalnost poslodavcu, utvrđivanjem obaveze vernosti zaposlenih, prvenstveno onih koji su na rukovodećim radnim mestima u privrednom društvu. S druge

strane, radnopravna konkretizacija opšte dužnosti lojalnosti zaposlenog prema poslodavcu zasnovana je na institutu antikonkurencije i unošenja posebnih klauzula o zabrani konkurencije, koje obično uključuju i odredbe o zaštiti poslovne tajne, u pojedinačne ugovore o radu, odnosno zaključivanja posebnih ugovora o zabrani konkurencije uz ugovor o radu. Pregledom uporednopravnih rešenja, zaključuje se da razvijene države evropsko-kontinentalne pravne tradicije ne regulišu antikonkurenciju u radnom odnosu isključivo propisima radnog prava već je institut zabrane konkurencije često proizvod sudske prakse (slučaj Francuske), dok je u Nemačkoj i Italiji regulisan odredbama trgovinskog i građanskog zakonika. Ono što je zajedničko jeste da većina država utvrđuje prostorno, vremensko i sadržinsko ograničenje važenja, uz definisanje obavezne finansijske naknade zaposlenima u slučaju kada je ograničenje ugovoreno nakon prestanka radnog odnosa. Kako bi se ostvario balans prava i obaveza ugovornih strana u skladu sa opštim principom međusobne dužnosti lojalnosti, institut antikonkurencije mora imati čistu ugovornu prirodu i biti predmet pregovora zainteresovanih strana, ne i jednostranog propisivanja opštim aktima privrednog društva, odnosno poslodavca, jer u suprotnom vodi ka kršenju osnovnog načela građanskog prava, to jest načela slobode ugovaranja i načela privatne autonomije i, posledično, njegovog pandana u radnom pravu – načela slobode rada.

Sagledano sa stanovišta kompanijskopravne teorije, u domaćem pravu implementirani su instituti poreklom iz bogate anglosaksonske pravne tradicije. Kao i u većini evropsko-kontinentalnih pravnih sistema, i u Srbiji su načelo dužnosti lojalnosti i princip zabrane konkurencije/dužnost čuvanja poslovne tajne uvedeni intervencijom zakonodavca. Uprkos tome, njihova primena može biti upitna, ne samo imajući u vidu specifično privredno okruženje u Srbiji (prevelika zastupljenost društava sa ograničenom odgovornošću), već i zbog kolizije odredaba sistemskih zakona – Zakona o privrednim društvima i Zakona o radu – u delu koji se odnosi na vremensko važenje antikonkurentne klauzule utvrđene u periodu nakon prestanka radnog odnosa, gde Zakon o privrednim društvima predviđa znatno restriktivnije rešenje, koje nije u skladu sa evropsko-kontinentalnom pravnom praksom, iako se kao adekvatno rešenje može istaći regulisanje instituta antikonkurencije, posebno u radnom i posebno u privrednom zakonodavstvu. S tim u vezi, u Zakonu o privrednim društvima obaveza lojalnosti društvu, čuvanje poslovne tajne, ali i zabrana konkurencije detaljnije su definisani, dok Zakon o radu reguliše antikonkurenciju u svega dva člana (čl. 161 i 162), pri čemu se ne daju indikatori za utvrđivanje visine finansijske naknade zaposlenom u slučajevima kada se klauzula ugovara za period nakon prestanka radnog odnosa, što je čest slučaj u uporednom pravu, kao ni diferenciranja u odnosu na institut poslovne tajne. Navedeno ukazuje na neophodnost bližeg utvrđivanja



dopunama Zakona o radu *de lege ferenda*, a uzimajući u obzir i činjenicu da je poslovna tajna regulisana i Zakonom o zaštiti poslovne tajne, usvojenim 2021. godine, koji predstavlja *lex specialis* u ovoj materiji.

### Literatura

- Arnaw-Richman, R. 2001. Bargaining for Loyalty in the Information Age: A Reconsideration of the Role of Substantive Fairness in Enforcing Employee Noncompetes. *Oregon Law Review*, 80(4), pp.1163-1244.
- Blatman, M. 2006. *FRANCE: Non-competition clauses in labour contracts. ILO National Report. XIVth Meeting of European Labour Court Judges*. Paris: Cour de cassation.
- Boeri, T., Garnero, A. & Luisetto, L.G. 2023. *Non-compete agreements in a rigid labour market: The case of Italy. Discussion Paper No. 1912*. London: The London School of Economics and Political Science & Economic and Social Research Council. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4396108>
- Bone, R. 1998. New Look at Trade Secrets Law: Doctrine in Search of Justification. *California Law Review*, 86(2), pp. 241-313. DOI: <https://doi.org/10.2307/3481134>
- Braterskaya, A.M. 2018. Non-competition Agreement as a Means to Protect Employer's Legal Interests in Russian and Germany: Constitutional Aspects. *Journal of Society and the State*, 1(2), Online.
- Cavico, F.J., Mujtaba, B.G. & Muffler, S. 2018. The Duty of Loyalty in the Employment Relationship: Legal Analysis and Recommendations for Employers and Workers. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 21(3), Online.
- Eylert, M. 2006. *GERMANY: Non-competition clauses in labour contracts. ILO National Report. XIVth Meeting of European Labour Court Judges*. Paris: Cour de cassation.
- Fahlbeck, R. 1999. Employee Loalty in Sweden. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 20(2), pp. 297-319.
- Fleischer, H. 2005. Legal Transplants in European Company Law – The Case of Fiduciary Duties. *European Company and Financial Law Review*, 2(3), pp. 378-397. DOI: <https://doi.org/10.1515/ecfr.2005.2.3.378>
- Jevremović Petrović, T. 2012. Director's Responsibility to Creditors in Company Law. *Annals FLB Belgrade Law Review*, LX(3), pp. 149-169.
- Jovanović, N., Radović, V. & Radović, M. 2023. *Kompanijsko pravo. Pravo privrednih subjekata. Treće izdanje*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Jovičić, K. 2018. Poslovne tajne: određenje i osnovi zaštite. *Strani pravni život*, 62(1), pp. 7-19. DOI: <https://doi.org/10.5937/spz1801007J>
- Jovičić, K. 2022a. Zaštita poslovne tajne u pravu Republike Srbije. *Pravo i privreda*, 60(4), pp. 655-674. DOI: [https://doi.org/10.55836/PiP\\_22403A](https://doi.org/10.55836/PiP_22403A)
- Jovičić, K. 2022b. Naknada štete zbog povrede poslovne tajne. In: Petrović, Z., Čolović, V. & Obradović, D. (ur.), *XXV Međunarodna naučna konferencija Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje*, Beograd: Institut za uporedno pravo, pp. 215-230.

- Kanda, H. & Milhaupt, C. 2003. Re-examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty to Japanese Corporate Law. *Working paper No. 219*, Columbia Law School: The Center for Law and Economic Studies. pp. 1-23. Dostupno na: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=391821](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=391821) (3. 8. 2023).
- Kot-Radojewska, M. & Timenko, I. V. 2018. Employee Loyalty to the Organization in the Context of the Form of Employment. *Oeconomia Copernicana*, 9(3), pp. 511-527. DOI: <https://doi.org/10.24136/oc.2018.026>
- Kovačević, Lj. 2021. *Zasnivanje radnog odnosa*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Kovačević, T. 2020. Pravilo poslovne procene. *Strani pravni život*, 64(2), pp. 141-159. DOI: <https://doi.org/10.5937/spz64-25007>
- Kuzminac, M. 2022. Zabrana konkurencije u ugovoru o radu – (ne)opravdano ograničenje slobode rada. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 94(2), pp. 416-440. DOI: <https://doi.org/10.5937/gakv94-36244>
- Lee, K. S. 2019. *Noncompete Agreements: History, Diffusion, and Consequences*. Doctoral Dissertation. New York: Cornell University - Faculty of the Graduate School.
- L&E Global. 2013. *Top Ten Considerations for Non-compete Clauses in Europe*. Dostupno na: [https://issuu.com/leglobal/docs/top\\_ten\\_considerations\\_for\\_non-comp](https://issuu.com/leglobal/docs/top_ten_considerations_for_non-comp) (5. 6. 2023).
- Lubarda, B. 2012. *Radno pravo. Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Mihajlović, B. 2019. Poslovna tajna u savremenom pravu. *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1(1), pp. 19-29. DOI: <https://doi.org/10.7251/APDN1901020M>
- Milošević, M. 2021. The Role of Criminal Law in Trade Secret Protection. In: Simović, D. et al. (eds.), *Thematic Conference Proceedings of International Significance – International Scientific Conference “Archibald Reiss”*, Belgrade: University of Criminal Investigation and Police Studies, pp. 55-64.
- Mrvić Petrović, N. 2014. Poštovanje načela *ne bis in idem* pri suđenju za slične prekršaje i krivična dela. *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 19(2), pp. 27-39. DOI: <https://doi.org/10.5937/NBP1402027M>
- OECD. 2019. Labour market regulation 4.0: Protecting workers in a changing world of work. In: *OECD Employment Outlook 2019: The Future of Work*. Paris: OECD Publishing.
- Radović, M. 2019. Uticaj anglosaksonskog prava na srpsko kompanijsko pravo. *Strani pravni život*, 63(2), pp. 33-44. DOI: <https://doi.org/10.5937/spz63-22552>
- Sokić, K., Uzelac, J. & Deanović, B. 2019. Rimski temelji zaštite poslovne tajne. *Financije i pravo*, 7(1), pp. 7-30.
- Stanley, M.L., Neck, C.B. & Neck, C.P. 2023. Loyal Workers Are Selectively and Ironically Targeted for Exploitation. *Journal of Experimental Social Psychology*, 106(online). DOI: <https://doi.org/10.1016/j.jesp.2022.104442>

- Sullivan, Ch. A. 2016. Tending the Garden: Restricting Competition via “Garden Leave”. *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, 37(2), pp. 293-325. Dostupno na: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1127362/files/fulltext.pdf> (10. 6. 2023).
- Taboroši, S. 2006. *Ekonomsko pravo*. Drugo izdanje. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Van Bever, A. 2013. *An Employee’s (Fiduciary) Duty of Non-competition and Disclosure*. Pompeu Fabra University of Barcelona: Labour Law Research Network Inaugural Conference, held June, 13-15. Dostupno na: [https://www.upf.edu/documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf\\_VanBever.pdf/3b91efcc-e2ff-46fa-96d7-f56dfb6c16e2](https://www.upf.edu/documents/3298481/3410076/2013-LLRNConf_VanBever.pdf/3b91efcc-e2ff-46fa-96d7-f56dfb6c16e2) (28. 6. 2023).
- Vasiljević, M. 2007. *Korporativno upravljanje – pravni aspekti*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Profinvest d.o.o.
- Vasiljević, M. 2008. *Trgovinsko pravo*. Beograd: Sluzbeni glasnik.
- Vasiljević, M. 2009a. Korporativno upravljanje i agencijski problemi (I deo). *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 57(1), pp. 5-24.
- Vasiljević, M. 2009b. Korporativno upravljanje i agencijski problemi (II deo). *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 57(2), pp. 5-28.
- Vuković I. & Kovačević, Lj. 2019. Zaštita uzbunjivača – obaveza lojalnosti zaposlenog poslodavcu naspram zaštite javnog interesa. U: Milinković, I. (ur.), *Pravni položaj uzbunjivača u uporednom i domaćem pravu (pravni i etički aspekti)*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, pp. 9-40.
- Vuković, I., Kovačević, Lj. & Radović, V. 2018. Legal Status of Whistle-Blowers in the Republic of Serbia: From Fragmented Protection of Civil Servants to the Fullscale Protection Model. *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, 53(E), pp. 107-122. DOI: <https://doi.org/10.24193/tras.53E.7>

### ***Pravni izvori***

- Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.
- Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.
- Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 i 109/2021.
- Zakon o zaštiti poslovne tajne, *Službeni glasnik RS*, br. 53/2021.

